Der Widerruf eines Testaments
nach § 2256 B.G.B.,
insbesondere in Bezug auf Geschäfts- und Willens-Mängel.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität

zu

Tübingen

vorgelegt von

Walther Liebmann

Referendar beim K. Amtsgericht Stuttgart.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Stuttgart.

Druck von A. Bonz' Erben.

1906.

Mit Genehmigung der Fakultät gedruckt.

Referent:
Professor Dr. Rietschel.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0074

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 7
§ 2. Wortsinn des § 2256 9
§ 3. Rechtsgeschäftliche Natur des Rücknahmeaktes . 13
§ 4. Bedeutung der Fiktion 18
§ 5. Systematische Stellung des § 2256 21
§ 6. Maßgebender Zeitpunkt 23
§ 7. Geschäftsmängel 26
§ 8. Willensmängel mit Nichtigkeit, ... 29
§ 9. Willensmängel mit Anfechtbarkeit im Gefolge . . 36
§ 10. Person des Anfechtungsberechtigten 45
§ 11. Eine Auslegungsfrage 48
§ 12. Kurze Schlußbetrachtung 58
Litteratur 59

§ 1. Einleitung.

Man möchte bei oberflächlicher Betrachtung vielleicht geneigt sein, die an die Spitze gestellte Aufgabe als der breiteren Diskussion unwert anzusehen; man möchte vielleicht das Tema mit dem Hinweis auf die genaue Regelung für erledigt erklären, welche die Testiererfordernisse, anlangend die Geschäftsfähigkeit und die Reinheit des erblasserischen Willens, im Gesetz gefunden haben. Bei näherem Zusehen drängen sich aber doch für die Behandlung des § 2256 da und dort Zweifel auf, die seine gesonderte Inangriffnahme sehr wol rechtfertigen. Um einige dieser Zweifelspunkte herauszugreifen, weisen wir darauf hin, daß hier im Gegensatz zu den übrigen Bestimmungen über den Widerruf scheinbar an einen rein tatsächlichen Akt des Gerichts die Wirkung des Widerrufs geknüpft ist, so daß das Maß der erforderlichen Geschäftsfähigkeit sich durchaus nicht von selbst versteht. Verschiedene, namentlich für die Frage der Willensmängel kaum zu umgehende Bedenken veranlaßt auch die Formulierung „gilt als widerrufen". Wenn wir nun einige der Hauptfragen herausgestellt haben — andere werden sich im Verlauf der Untersuchung ergeben, — so wollen wir nicht verschweigen, daß das praktische Interesse, das die Frage bietet, hinter das theoretische, konstruktive zurücktritt, in je größerem Maße dank einer vertrauenswürdigen Pflege der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei uns Fehler vermieden werden können. Der Richter wird selbstverständlich zunächst die Iden-

tität des Antragstellers mit dem betreffenden Erblasser festzustellen haben, deren Vorliegen im Termin zur Herausgabe die Gültigkeit des Aktes bedingt. Daraus ergibt sich schon, daß der Fall der Herausgabe an einen unter 16 Jahre Alten (§ 2229 Abs. 2) kaum, und die Herausgabe an einen sonstigen Nichterblasser nur äußerst selten vorkommen dürfte. Insoweit ist Küntzel in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Rechts Bd. 41 S. 600 f. Recht zu geben, wenn er das praktische Bedürfnis einer Entscheidung der Zweifelsfragen durch den Gesetzgeber leugnet. Es muß aber Küntzel a. a. O. widersprochen werden, wenn er seine Behauptung auch auf die Fälle von Willensmängeln ausdehnt, die selbst dem gewissenhaftesten Richter verborgen bleiben. Aus den oben erwähnten tatsächlichen Verhältnissen mag sich die stiefmütterliche Behandlung erklären, die der § 2256, von wenigen Ausnahmen abgesehen, namentlich in der monographischen Litteratur gefunden hat, gegenüber der betonten Einschränkung ist sie unerklärlich. Will man uns den Vorwurf machen, daß in unserem auf die praktischen Realitäten gerichteten Zeitalter auch die Jurisprudenz Wichtigeres zu tun hat, als sich mit dogmatischen Spitzfindigkeiten und Konstruktionsfragen abzugeben, so erwidern wir darauf: Zugegeben, aber der Vorwurf trifft uns nicht. Vielmehr werden die aufgeworfenen Fragen so lange praktisch und damit existenzberechtigt bleiben, bis der Richter allwissend ist und wie mit Röntgenstrahlen die unmittelbaren und motivierenden Vorstellungen zu prüfen und mit dem Testamentsinhalt, den er ja in der Regel gar nicht kennt, zu vergleichen in der Lage ist. Dann wird der Richter die Vorsehung spielen können und das zuständige Testament an den zuständigen Erblasser nur dann herausgeben, wenn weder Nichtigkeit noch Anfechtbarkeit zu befürchten steht. Solange aber dies nicht der Fall ist, hat man auch vom praktischen Gesichtspunkt aus ein Recht, den § 2256 auf seine Erfordernisse bezüglich Handlungsfähigkeit und Abwesenheit von Willensmängeln genau so zu untersuchen wie die andern letztwilligen Verfügungen.

Wenn im Ergebnis die Willenserfordernisse dem Umfang

nach von denen der letztwilligen Verfügungen im allgemeinen abweichen, so liegt das an der eigenartigen Kombination des Gesetzes, das eben an die Rückgabe die Widerrufsfolge erst anknüpft.

§ 2. Wortsinn des § 2256.

Gehen wir nun zu der Aufgabe über, so beschäftigt uns zunächst der Wortsinn des § 2256.

Im ersten Absatz ist davon die Rede, daß ein vor einem Richter oder einem Notar oder vor einem Gemeindevorsteher nach § 2249 errichtetes Testament als widerrufen gelten solle, wenn die nach § 2246 in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird.

Im zweiten Absatz ist ausgesprochen, daß der Erblasser die Rückgabe jederzeit verlangen kann und daß sie nur an den Erblasser persönlich erfolgen darf[1]. Soweit handelt der § 2256 nur von öffentlich errichteten Testamenten als solchen[2]; zwar ist die amtliche Verwahrung bei ihnen nicht Gültigkeitsbedingung, aber sie ist doch unbedingt vorgeschrieben[3].

Im dritten Absatz wird der davon völlig verschiedene Fall behandelt, daß ein eigenhändiges Testament, das nach § 2248 zum Zwecke der Sicherstellung auf Verlangen[4] des Erb-

[1] Ist der Erblasser nicht imstande, an die Gerichtsstelle zu gehen, so wird dem obigen Erfordernis dadurch Genüge getan, daß der Beamte sich zum Erblasser verfügt; bei großer Entfernung des Aufbewahrungsorts vom Wohnsitz muß im Wege der Rechtshilfe gesorgt werden, vgl. Ritgen-Planck Erl. § 2256, 4b. Motive V.S. 313. G.F.G. § 2. Wilke § 2256, 3. Neumann § 2256 I. 2b.

[2] Dies ist wichtig für eine spätere Frage, vgl. S. 48 ff., § 11 der Darstellung.

[3] Ritgen-Planck §§ 2256 Erl. 1, 2246.

[4] Die Aufnahme eines öffentlichen Testaments in amtliche Verwahrung nach § 2246 ist natürlich von einem dahingehenden Verlangen des Erblassers unabhängige Amtspflicht des instrumentierenden Beamten. In den Bundesstaaten ist teils nur das Amtsgericht zur Verwahrung zuständig, vgl. z. B. Preuß. A. G. Art. 81 § 1 Abs. 1 Nr. 2, teils auch die andern instrumentierenden Beamten, vgl. z. B. Lübeck, A. G. § 156. Württ. A. G Art. 79.

lassers in amtliche Verwahrung gebracht worden war, nach den Vorschriften des Abs. 2 dem Erblasser zurückgegeben wird. Entsprechend der Natur dieser Art der Verwahrung ist ihre Aufhebung ohne Einfluß auf die Wirksamkeit des Testaments.

Auffallend ist nun, daß in allen drei Absätzen nur der Ausdruck „zurückgeben“ und „Rückgabe“ gebraucht wird; diese Formulierung involviert an und für sich die Vorstellung, daß tatsächlich auch die Fälle einer Rückgabe den Widerrufseffekt herbeiführen, bei denen das Verlangen des Erblassers nicht vorausgegangen war.

Nach den Regeln der Satzbildung jedenfalls sieht der im ersten Absatz ausgesprochene Grundsatz des an die Rückgabe geknüpften Widerrufseffekts von einem vorausgehenden Verlangen des Erblassers ab. Wenn Küntzel a. a. O. meint, daß aus § 2246, der die Verwahrung als amtliche Pflicht aufstellt, im Zusammenhalt mit § 2256 Abs. 2, der dem Erlasser das Recht gibt, die Rückgabe jederzeit zu verlangen, sich notwendig eine Fortdauer der amtlichen Verwahrungspflicht bis zu dem Zeitpunkt ergebe, wo der Erblasser die Rückgabe beantrage und auf Grund eines solchen Antrags das Testament an ihn herausgegeben werde, so ist dies rein sprachlich betrachtet, eine ganz willkürliche Schlußfolgerung:

Die Verwahrung kann sehr wohl eine Amtspflicht sein, ohne daß ihre Beendigung einzig und allein von dem Verlangen des Erblassers abhängig zu sein braucht.

Wir sind nun der Ansicht, daß der Ausdruck „verlangen“ ein Doppeltes in sich schließt:

Einmal will damit die Initiative zur Rückgabe durch Stellung des formellen Antrags bei der verwahrenden Behörde seitens des Erblassers angedeutet werden, dann aber liegt darin enthalten der fortdauernde Empfangnahmewille des Erblassers bei dem Rückgabeakt selbst. Dieser letztere Faktor ist, wie später[1] noch zu zeigen sein wird, materiell der entscheidende.

[1] Nimmt man den Ausdruck „verlangen“ nicht auch in dieser zweiten Bedeutung des bis zum Augenblick der Rückgabe andauernden Empfangnahmewillens, so hätte das Gesetz wie auf S. 24 f. der

Das Ergebnis, zu dem nun Küntzel und die übrigen Schriftsteller[1] gelangen, dürfte wol, soweit sie das Verlangen in dem soeben an zweiter Stelle erwähnten Sinne betonen, sachlich richtig sein, wir wollen daher den Versuch machen, es unter Zuhilfenahme des Zusammenhangs im Gesetzbuch selbst und weiterhin der Vorgeschichte des Gesetzes anderweitig zu rechtfertigen.

Was zunächst den Zusammenhang im Gesetzbuch selbst anlangt, so brauchen wir nur einen Blick auf § 2272 zu werfen, wo davon die Rede ist, daß ein gemeinschaftliches Testament nach § 2256 nur von beiden Ehegatten „zurückgenommen" werden kann.

Damit wird angedeutet, daß dem Rückgabeakt des Gerichts ein Rücknahmeakt der Erblasser zu entsprechen habe und dieses Moment der Rücknahme durch beide Ehegatten ist so sehr zu betonen, daß der Rücknahme seitens des einen allein die Widerrufswirkung gar nicht zukommt[2].

Bei Verwendung des Begriffs „Rückgabe" stellt sich nun der Gesetzgeber auf den Standpunkt dessen, der zurückgibt; mag immerhin auch in diesem Worte eine Andeutung der Willenserfordernisse des Destinatärs gefunden werden, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise sind sie damit nicht geregelt. Unzweideutig ist dagegen mit dem Begriff „Rücknahme" ausgesprochen, daß auf Seiten des obigen Destinatärs

---

Darstellung zu zeigen sein wird, in Abs. 2 Satz 1 etwas formell Selbstverständliches, materiell aber völlig Unerhebliches ausgesprochen. Die Zusammenfassung beider Momente in dem einen Begriff ergibt sich unseres Erachtens auch daraus, daß beim Fehlen eines gültig gestellten Antrags auf Rückgabe für den Fall der später trotzdem erfolgenden Rückgabe das Verlangen des Erblassers im Rückgabetermin als widerholt anzusehen ist, hier also mit dem Empfangnahmewillen völlig in eins verschmilzt. Vgl. hiezu S. 24 der Darstellung und Ritgen-Planck Erl. zu § 2256 Z. 2.

[1] Vgl. Strohal § 42 III. 3b; Ritgen-Planck § 2256 Erl. 2. Staudinger § 2256 IIIC. 2. Absatz.

[2] Ritgen-Planck Erl. 1 zu § 2272. Neumann § 2272. 1. Böhm S. 214.

der Wille, die Urkunde in Empfang zu nehmen, vorliegen muß[1]. Nun steht fest, daß § 2272 — abgesehen von dem aus seiner Natur fließenden Erfordernis der Gemeinschaftlichkeit — keine strengeren Voraussetzungen aufstellt als § 2256, denn er verweist ja gerade auf ihn. Ebenso steht nach dem Gesagten fest, daß § 2272 die Widerrufswirkung von dem Rücknahmewillen der Ehegatten abhängig macht.

Daraus folgt für § 2256 der Rückschluß, daß auch hier der Rücknahmewille des Erblassers die Bedingung für den Widerrufseffekt vorstellt.

Es ist also in der Tat der Ausdruck „verlangen“ im Sinne der Fortdauer des Empfangnahmewillens[2] bei der Rückgabe aus dem zweiten Absatz herauszugreifen und dem ersten Absatz: „wenn ..... zurückgegeben wird, zu substituieren.

Zum Überfluß haben wir noch einen weiteren Anhalt in der Vorgeschichte des Gesetzes. Im Entwurf I lautete die Fassung des dortigen § 1935:

> „Die in amtlicher Verwahrung befindliche Urschrift des Testaments ist dem Erblasser auf dessen Verlangen herauszugeben. Die Herausgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen. Mit der Empfangnahme der Urkunde durch den Erblasser selbst gilt die letztwillige Verfügung als widerrufen“

§ 2123 des zweiten Entwurfs lautetete:

> „Der Erblasser kann die Herausgabe des in amtliche Verwahrung genommenen Testaments verlangen. Die Herausgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen. Mit der Empfangnahme der Urkunde durch den Erblasser gilt das Testament als widerrufen.“

Der dritte Entwurf lautet wörtlich wie der zweite.

In den Motiven ist nur davon die Rede, daß die Herausgabe an den Erblasser auf dessen Verlangen erfolgt. Auch der Bericht der Kommission spricht sich ähnlich aus.[3]

---

[1] Vgl. die Fassung der §§ 697. 696.

[2] S. 10.

[3] Mot. V. S. 302. Komm. Ber. S. 2105. Ritgen-Planck Erl. § 2256.

Nun ist allerdings für den Inhalt des Gesetzes nur maßgebend, was darin Ausdruck gefunden hat, nicht die Auffassung, welche die Verfasser der Motive oder ein Reichstagsabgeordneter über seinen Inhalt darlegen. Wenn wir aber, wie hier, im Gesetz selbst für die gewünschte Auffassung eine Stütze finden, so ist es in solchem Falle sehr wol angängig, aus der in den Motiven und Kommissionen zum Ausdruck gebrachten Auffassung ein weiteres Jndiz für die Richtigkeit der Auslegung zu entnehmen. Mit andern Worten: Es scheint festzustehen, daß die Fassung des § 2256 Abs. 1 u. 2 zwar von derjenigen der Entwürfe abweicht, daß diese Abweichung aber unbeabsichtigt geschah und jedenfalls eine Änderung des sachlichen Gesichtspunkts nicht herbeizuführen vermag.

§ 3. Rechtsgeschäftliche Natur des Rücknahmeaktes.

Nachdem wir nun den Wortlaut der auf die Rücknahme bezüglichen Bestimmungen klargestellt haben, wenden wir uns der Frage zu, ob sich der Rücknahmeakt als ein Rechtsgeschäft darstellt. Nur dann[1] können wir die Vorschriften über Willensmängel generell auf den Rücknahmeakt übertragen, wenn wir in der Lage sind, ihn als Rechtsgeschäft zu charakterisieren.

Daß auch das Gesetzbuch von einer ähnlichen Auffassung ausgeht, scheint uns die Existenz des § 8 B. G. B.'s zu beweisen. Hier ist bei der Wohnsitzbegründung, die sich anerkanntermaßen[2] nicht als ein Rechtsgeschäft, sondern als eine bloße Rechtshandlung[3] darstellt, ausdrücklich das Erfordernis der vollen

---

[1] Vgl. hiezu allgemein Pininski, Sachbesitzerwerb, S. 291, der für die Anwendung der Vorschriften über Willensmängel rechtsgeschäftliche Natur des betreffenden Aktes verlangt. A. A. Manigk, das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. S. 92. Auch Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit I. 1903, S. 9. Vermittelnd Fischer-Henle, Vorbem. zum 3. Abschnitt.

[2] vgl. Fischer-Henle § 7 B. G. B.

[3] Eltzbacher, der diese Frage sehr eingehend in seinem erschöpfenden Werk über die Handlungsfähigkeit behandelt, möchte den Ausdruck „Rechtshandlung" in diesem Sinne als Gegensatz

Geschäftsfähigkeit aufgestellt. Man wird daher zu dem Schlusse berechtigt sein, daß bei den sogenannten „Rechtshandlungen" grundsätzlich davon abgesehen wurde, der Geschäftsunfähigkeit und den für Rechtsgeschäfte aufgestellten Willensmängeln Einfluß zu verstatten. Damit ist im Einzelfall eine Prüfung, ob und inwieweit die für Rechtsgeschäfte aufgestellten Vorschriften auch auf Rechtshandlungen Anwendung finden, sehr gut vereinbar und bei der Verschiedenartigkeit der in Betracht kommenden Fälle wol auch der ratio des Gesetzgebers entsprechend, der es vermied, Fälle, die sich nun einmal nicht unter einen Hut bringen lassen, nach einer Schablone zu entscheiden.[1]

---

zu Rechtsgeschäft weil mißverständlich vermieden wissen und schlägt dafür die Bezeichnung „unmaßgebliches Verhalten" vor. Wir glauben nicht, daß die Bezeichnung „Rechtshandlungen" in bewußten Gegensatz zu den Rechtsgeschäften gesetzt, Anlaß zu Mißverständnissen gibt und halten daher an der gebräuchlichen Terminologie fest.

[1] Vgl. Eltzbacher in seinem angeführten Werke, S. 5. Nach ihm stellt die Rückgabe auf Seiten des Gerichts zwar eine rechtswirksame Tatsache, aber kein Rechtsgeschäft dar (S. 254). Sie ist nach seiner Ansicht „amtliche Handlung ohne Äußerungsgehalt". Über die Natur der Rücknahme auf Seiten des Erblassers spricht er sich nicht aus. Ein näheres Eingehen auf die Gedankengänge Eltzbachers erübrigt sich auch in diesem Zusammenhang (anders S. 21 d. Darst.). Denn selbst den Fall gesetzt, wir kämen zu dem Ergebnis, die Rücknahme stellte auf Seiten des Erblassers eine private Handlung ohne Äußerungsgehalt dar, so stehen wir auch nach der Auffassung Eltzbachers vor der im Text angedeuteten zweiten Frage: Sind auf diese Handlungen ohne Äußerungsgehalt die rechtswirksame Tatsachen vorstellen, die Bestimmungen des B.G.B.'s über Rechtsgeschäfte entsprechend anwendbar und in welchem Umfang? Das ist es, was er einleitend S 9 bemerkt, „man müsse von den verschiedenen Bestimmungen des B.G.B.'s über die Fähigkeit zu rechtswirksamem Verhalten aufwärts zu seinen Grundgedanken und von diesen wieder herab zur Lösung der Einzelfragen zu gelangen suchen". Wenn wir den Vorgang des § 2256 dagegen für einen Tatbestand mit „unabhängiger maßgeblicher Willenserklärung" (nach der Terminologie Eltzbachers) d. h. für ein Rechtsgeschäft ansehen, wofür im Text Beweis angetreten wird, so sind wir der Entscheidung über die zweite Frage enthoben.

Während nun bei Rechtshandlungen an einen objektiven Tatbestand vom Gesetz Rechtswirkungen geknüpft werden, einerlei ob sie gewollt sind oder nicht[1], ist bei den Rechtsgeschäften gerade der Wille wesentlich, einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen. Dieser Parteiwille ist ein unentbehrlicher Bestandteil des Rechtsgeschäftsbegriffs; in allen Definitionen kehrt er wieder; gleichgültig ist, ob der Erfolg nach juristischen oder nur nach wirtschaftlichen Merkmalen gewollt wurde[2]. Wie steht es nun damit bei § 2256? Nach den Ausführungen des vorigen Paragraphen erfolgt die Rückgabe immer dann und nur dann, wenn der Erblasser sie verlangt[3]. Das Gesetz läßt die Verwahrung aufhören, weil der Erblasser einen dahin gehenden Willen äußerte[4].

Die vom Gesetz vorgeschriebene Rückgabe durch das Gericht dient zur Perfektionierung des Rücknahmewillens wie um-

[1] Vgl. Friedmann, Rostocker Dissertation S. 41, 1903. Motive zum Entwurf von 1888 I, S. 127.

[2] Vgl. hiezu Cosack I. § 51: Rechtsgeschäft ist eine Willensäußerung, d. h. eine Handlung, aus welcher das Vorhandensein eines bestimmten Willens auf Seiten der handelnden Personen zu folgern ist. Manigk a. a. O. S. 21: Wo das obj. Recht einen Tatbestand normiert, in dem der Erfolgswille Bestandteil ist, dort liegt ein Rechtsgeschäft vor. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft: Rechtsgeschäft ist eine auf dem Boden des Rechts sich bewegende Privatwillenserklärung. Brinz IV. 1892: Rechtsgeschäfte sind diejenigen juristischen Handlungen, deren Absicht auf eine rechtliche Wirkung geht. Dernburg Pand. 1896 I. S. 216: Rechtsgeschäft ist eine Willenserklärung, bei der Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses gewollt ist. Motive zum Entwurf I. S. 126: Rechtsgeschäfte sind Privatwillenserklärungen, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist. Lenel, Jahrbücher für Dogmatik XIX. S. 250: Rechtsgeschäft ist jede juristisch erhebliche Privatwillenserklärung, deren Rechtsfolge bestimmt ist, der erklärten Parteiabsicht zu dienen. Vgl. auch Schlossmann in Grünhuts Zeitschrift VII. S. 543 ff. bezgl. des wirtschaftlichen Erfolgs.

[3] Vgl. hiezu S. 10: verlangen in der zweiten dort festgestellten Bedeutung.

[4] Fischer-Henle 6. Aufl. 1904: § 2246 Anm. 3.

gekehrt die Hingabe einer Sache als Pfand zur Perfektionierung des Verpfänderwillens. In beiden Fällen ist der Realakt Bestandteil des Rechtsgeschäfts, aber der wichtigere, — wenigstens für den Rechtsgeschäftsbegriff —, ist der in der Rücknahme geäußerte Empfangnahmewille[1].

Damit ist noch nichts gesagt über den mit der Rücknahme gewollten rechtlichen Erfolg. Die Rücknahme an und für sich betrachtet ist etwas rein Tatsächliches, sie muß mit einem für die Rechtswelt relevanten Erfolg verschwistert sein, um dem Begriff des Rechtsgeschäfts zu unterfallen. Dies führt uns hinüber zu der Frage nach der Natur der Beziehungen, die zwischen dem Erblasser und dem Gericht mit der Übernahme des Testaments in die amtliche Verwahrung entstanden sind.

Ein Verwahrungsvertrag ist zwischen Gericht und Erblasser aus zwei Gründen nicht zustande gekommen.

Einmal können sich im Wege des Vertrags nur koordinierte Subjekte einigen. Nun ist der Behördencharakter des einen Teils allerdings kein zwingendes Kriterium dafür, daß ein Vertrag nicht zustande gekommen ist; auch Behörden treten tagtäglich durch den Abschluß von Kauf-, Miet- u. s. w. -Verträgen in den privatrechtlichen Verkehr ein und haben insoweit nur die Rechte eines Gegenkontrahenten. In den §§ 2246, 2256 handelt aber das Gericht kraft gesetzlicher Vorschrift in Amtsfunktion, sowohl bei der Übernahme zur Verwahrung wie bei der Rückgabe aus derselben.

Die Erwähnung des § 2246 und der Vertragsbegriff läßt uns den zweiten Grund kennen lernen: Es heißt, das Testament soll in amtliche Verwahrung gebracht werden, ohne daß dabei irgendwie auf den Willen des Testators Rücksicht genommen würde, also auch gegen seinen Willen[2]. Dem Vertrags-

[1] Vgl. Cosack I. § 51 I.

[2] Dadurch unterscheidet sich die Übernahme zur Verwahrung des § 2246 von der in tatsächlicher Beziehung ähnlichen Hinterlegung: Diese tritt nur ein kraft des Willens der Hinterlegenden und erzeugt daher auch im Zusammenhang mit der Verpflichtung der Hinterlegungsstelle zur Annahme ein Vertragsverhältnis zwischen beiden.

begriff aber ist wesentlich „die Vereinigung mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden“[1].

Aus diesen Gründen erzeugt die Übernahme in die amtliche Verwahrung keinen Verwahrungsvertrag, ebensowenig irgend ein anderes Vertragsverhältnis, etwa daß die Rückgabe des Testaments von der Rückgabe des Hinterlegungsscheins abhängig gemacht würde, der nach der Ordnungsvorschrift des § 2246 Abs. 2 bei der Übernahme auszustellen ist. Über die Rückgabe des Scheines ist im Gesetze nichts vermerkt, sie kann also kein materielles Erfordernis bilden[2].

Wenn nun auch zwischen Gericht und Erblasser kein Verwahrungsvertrag zustande gekommen ist, so besteht zwischen ihnen doch ohne Zweifel ein ähnliches Rechtsverhältnis, wie es durch den Verwahrungsvertrag erzeugt wird. Das Gericht übernimmt die Urkunde, das Eigentum des Testators[3], auf Grund gesetzlicher Vorschrift in amtliche Verwahrung, die hiedurch hergestellten Beziehungen sind vom Recht geordnet, ihre schuldhafte Verletzung macht den Beamten nach § 839 schadensersatzpflichtig. Mit der Rückgabe wird dieses Rechtsverhältnis auf Grund des erblasserischen Willens aufgehoben.

Damit scheint die rechtsgeschäftliche Natur der Rücknahme dargetan zu sein, von der auch die Motive ausgehen[4].

Insoweit ist die amtliche Hinterlegungsstelle in den privatrechtlichen Verkehr eingetreten.

Die Übernahme nach § 2248 tritt allerdings nur mit dem Willen des Erblassers ein, aber auch bei ihr fehlt es an dem ersten hervorgehobenen Erfordernis der Koordination.

[1] Savigny, System III. S. 309; Planck I. S. 196.

[2] Vgl. hierüber bes. Bischoff in der Zeitschrift „Das Recht“ 1900 S. 433, 434.

[3] Bischoff a. a. O.

[4] Mot. 1888 V. S. 302.

§ 4. Bedeutung der Fiktion.

Es erhebt sich nun von selbst die weitere Frage: Welchen Einfluß auf die Beurteilung des Gesamttatbestandes des § 2256 müssen wir der Formulierung „gilt als widerrufen" verstatten?

Es unterliegt wol keinem Zweifel, daß wir hier, wie an andern Stellen des Gesetzes[1] eine unwiderlegliche, also zur Fiktion gesteigerte Vermutung[2] vor uns haben, das ist die „bewußt unrichtige Subsumption eines richtig erkannten Tatbestands unter einen ihn nicht deckenden Begriff, bezw. Gleichstellung zweier nicht gleicher Tatbestände in ihren Rechtswirkungen in der Form der Annahme der Gleichheit[3]. Auf unsern Fall angewandt bedeutet dies: Wenn die Rücknahme feststeht, so behandelt der Gesetzgeber das zurückgenommene Testament in gleicher Art, wie wenn es widerrufen worden wäre. Und zwar tut er dies ohne Rücksicht auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des Widerrufswillens auf Seiten des rücknehmenden Erblassers, ja selbst im Falle eines klaren auf Aufrechterhaltung der Verfügung gerichteten erblasserischen Willens[4].

Daß tatsächlich häufig mit der Rücknahme auch der Widerruf gewollt ist, verschlägt nichts.

---

[1] Vgl. z. B. §§ 2252, 1592 B.G.B.

[2] Vgl. hiezu Wach, Handbuch I. S. 302; Vermutung, Annahme eines in seiner Wahrheit unerwiesenen Tatbestandes, also im Falle der Unwahrheit Fiktion derselben. Diese Annahme kann widerleglich und unwiderleglich sein (praesumtio iuris et de iure)..... Sie ist wahre Beweisvermutung, wenn sie den Gegenbeweis zuläßt, sie ist materiell Rechtssatz in der Form der Beweisvermutung, wenn sie ihn ausschließt. Dabei bleibt die Möglichkeit offen, daß ihr die Wahrheit entspricht.

[3] Wach a. a. O., auch Holtzendorffs Encyclopädie I. S. 829.

[4] Ritgen-Planck § 2256 Erl. 1. Staudinger, Bem. zu §§ 2253 bis 2257 III. C. Abs. 3. Neumann II. § 2256 I. 3a. Wilke § 2256 Ziff. 1. Eck, Vorträge III. S. 169. Frommhold, Anm. 1. Endemann III. § 50, 3b. Motive V. S. 302.

Denn das Wesentliche des Fiktionscharakters liegt eben darin, daß selbst in dem Falle, wo die gesetzliche Folge mit dem Parteiwillen übereinstimmt, als kausal für das Eintreten dieser Folge doch nicht der Parteiwille anzusehen ist, sondern der in der starren Formulierung zum Ausdruck gekommene unentkräftbare Wille der Rechtsordnung.

Ist nun der hiemit festgestellte Fiktionscharakter des § 2256 als Gesamttatbestandes geeignet, die Ausführungen des vorhergehenden Paragraphen 3 der Darstellung über die rechtsgeschäftliche Natur der Rücknahme zu erschüttern?

Man ist vielleicht geneigt, auf den vorhergehenden § 2255 B.G.B. hinzuweisen und folgendermaßen zu argumentieren: Die objektiven Beseitigungsakte, die an dem Testament vorgenommen werden, sind für sich allein nicht im stande, das Rechtsgeschäft des Widerrufs zu erzeugen, erst der hinzutretende Aufhebungswille verleiht den objektiven Akten diese Kraft. Zwar streitet für das Vorhandensein dieses Willens eine Vermutung; sie kann aber widerlegt werden und dann ist aus diesem Grunde eine rechtsverändernde Wirkung nicht eingetreten. Hier in § 2256 dagegen tritt sie ja auch dann ein, wenn bündig dargetan wird, daß der Erblasser bei der Rücknahme von dem Willen beseelt war, das Testament fortbestehen zu lassen. Sollte nicht darum dem Akt der Rücknahme in § 2256, — der doch analog dem § 2255 ein äußeres Merkmal, in diesem Fall ein Merkmal der Solennität[1] zerstört, — die Rechtsgeschäftsqualität abgesprochen werden, wenn das Gesetz ausdrücklich den Widerrufseffekt vom entgegenstehenden Willen des Erblassers unabhängig eintreten läßt? Die Antwort auf diese Frage und zugleich die Wider-

[1] Die Übernahme des Testaments in die amtliche Verwahrung ist zwar nicht zu seiner materiellen Perfektion erforderlich, so daß z. B. das Testament als öffentliches in Kraft tritt, wenn der Erblasser nach Vollendung der übrigen Merkmale, aber vor der Übernahme in die Verwahrung stirbt (arg. § 2246 ist nur Ordnungsvorschrift, ebenso Ritgen-Planck und Staudinger zu § 2246, a. A. anscheinend Eck, Vorträge III. S. 169); wol aber ist sie unbedingt vorgeschrieben (vgl. Ritgen-Planck a. a. O. und oben S. 9 Anm. 3), ihre Aufhebung macht also wie oben bemerkt, ein Solennitätsmerkmal rückgängig.

legung des gemachten Einwands ergibt sich aus den früheren Betrachtungen von selbst: Die Beseitigungshandlungen des § 2255 — Vernichten des Papiers, Durchstreichen der Schrift u. s. w. —, sind für sich als objektiver Tatbestand betrachtet, etwas rechtlich durchaus Irrelevantes[1]. Erst durch den auf die Rechtswirkung des Widerrufs gerichteten Willen erheben sie sich zur Stufe des Rechtsgeschäfts. In § 2256 ist aber die der Beseitigungshandlung entsprechende Rücknahme aus der Verwahrung selbst rechtsgeschäftlicher Natur. Die daran vom Gesetz geknüpften auch ohne und gegen den Willen des Erblassers eintretenden Folgen treten zum vollendeten Rechtsgeschäft hinzu, nicht verändern sie seinen Charakter.

Auch in anderen Fällen, wo das Gesetz an einen Tatbestand eine unabhängig vom Willen eintretende Rechtswirkung anknüpft, ist die Rechtsgeschäftsqualität zweifellos dadurch unberührt; man vergleiche z. B. § 1253 B.G.B.[2], wo davon die Rede ist, daß das Pfandrecht erlischt, sobald dem Verpfänder oder Eigentümer das Pfand zurückgegeben wird, ohne Rücksicht auf einen entgegengesetzten Parteiwillen.

Auch bleibt ein abgeschlossener Kauf ein Rechtsgeschäft selbst in dem Falle, wo der Verkäufer die Eviktionshaftung nicht tragen will. Das Gesetz macht eben die Anwendung des Rechtsgeschäftsbegriffs nicht davon abhängig, daß alle möglichen Folgen, die sich an einen Tatbestand knüpfen, auch gewollt sind, es genügt, daß ein zunächst von ihm fixierter Tatbestand gewollt[3] ist, die daran sich anschließenden Wirkungen bestimmt das Gesetz suverän, ohne Rücksicht auf den entgegenstehenden Parteiwillen[4].

---

[1] Vgl. Wach, Archiv für civil. Praxis LXIV. S. 239; Kohler, Jahrbücher für Dogmatik XVIII. S. 133 ff.

[2] Vgl. Planck § 1253 Erl. 2.

[3] analog wie für die dispositiven Sätze Bekker, Pandekten 2 S. 46.

[4] Riezler-Staudinger Comm. 1903 I. Einleitung zum Abschnitt „Rechtsgeschäfte“: Die empirische Absicht der Wollenden kann aus höheren Interessen eine Korrektur, ja selbst eine teilweise Vergewaltigung erfahren.

§ 5. Systematische Stellung des § 2256.

Wir gelangen also zu dem Ergebnis, daß die Rücknahmehandlung unbeschadet des Fiktionscharakters des Gesamttatbestands ein Rechtsgeschäft bleibt.

Es ist jedoch zu betonen, daß bisher lediglich von der Rücknahmehandlung als solcher die Rede war, d. h. soweit sie zur Folge hat die Auflösung des zwischen Gericht und Erblasser bestehenden Verwahrungsverhältnisses; dieser entspricht in den zuletzt genannten Beispielen die Rücknahme des Pfandes und der Kaufvertrag.

Soweit die vom Willen unabhängige Folge des Widerrufs in Betracht kommt, stellt sich die Rücknahmehandlung als bloße Rechtshandlung dar und es hat jetzt die Prüfung[1] einzusetzen, inwieweit auf diese Rechtshandlung des Widerrufs die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte Anwendung finden.

Soviel ist klar, soweit die Rücknahmehandlung nur zur Folge hat die Auflösung des Verwahrungsverhältnisses, finden grundsätzlich die allgemeinen über Rechtsgeschäfte aufgestellten Vorschriften Anwendung; daran müßte auch dann festgehalten werden, wenn die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die in § 2256 enthaltene Rechtshandlung des Widerrufs verneint würde. Insofern behalten die Ausführungen des § 3 der Darstellung ihre volle Bedeutung und es kann sich nur darum handeln: Inwiefern werden die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die besonderen Bestimmungen des fünften Buches geändert oder ergänzt?

Ein maßgebendes Kriterium für die Beantwortung dieser Frage bietet uns die Stellung des § 2256 im System.

§ 2256 steht im 7. Titel des 3. Abschnitts vom 5. Buch. Dieser Titel handelt von Errichtung und Aufhebung des Testaments. Was die Natur des Widerrufs anlangt, so wurde ihm vom ersten Entwurf die Natur einer eigentlichen letztwilligen

[1] Vgl. S. 14 der Darstellung.

Verfügung abgesprochen,[1] „weil er im Gegensatz zu ihnen sofort und nicht erst beim Tode des Erblassers in Wirksamkeit träte", so daß z. B. auch dem Widerruf eines Widerrufs eine wiederherstellende Wirkung gegenüber der widerrufenen Verfügung nicht zugestanden wurde. Aber einmal wurden schon im § 1933 des ersten Entwurfs die Vorschriften über letztwillige Verfügungen auch auf den Widerruf für anwendbar erklärt und außerdem ist im Gesetzbuch[2] der Standpunkt des ersten Entwurfs fallen gelassen und damit die volle materielle Gleichstellung des Widerrufs mit den letztwilligen Verfügungen sanktioniert. Nur sind durch § 2253 Abs. 2 für den Widerruf die Geschäftsfähigkeitserfordernisse in bestimmten Fällen gemildert. Es ist nämlich daselbst bestimmt, daß die Entmündigung des Erblassers wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht dem Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments nicht entgegenstehe[3]. Es wäre nun unverständlich, wenn zu allen Widerrufshandlungen diese sogenannte „negative" Testierfähigkeit genügen sollte, nur zu der des § 2256 nicht. Derselbe Grund der sachlichen Gleichstellung der Rechtshandlung des Widerrufs in § 2256 mit den übrigen Widerrufshandlungen, im Verein zugleich mit dem fortbestehenden rechtsgeschäftlichen Charakter der Rücknahmehandlung als solcher hindert uns, unter diese Anforderungen der „negativen" Testierfähigkeit herabzusteigen[4].

[1] Motive V. S. 297.

[2] § 2257 lautet: Wird der durch Testament erfolgte Widerruf einer letztwilligen Verfügung widerrufen, so ist die Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre. Analog § 2258 Abs. 2.

Damit ist dem Widerruf die Kraft verliehen, eine positive letztwillige Verfügung wiederherzustellen, er ist also selbst eine letztwillige Verfügung.

[3] Unter Berücksichtigung dieser Einschränkung ist also zum Widerruf erforderlich, daß der Erblasser 16 Jahre alt ist und keiner der Gründe der §§ 104 Ziff. 2 und 3, 105 Abs. 2 vorliegt, die Nichtigkeit der Erklärung des letzten Willens herbeiführen.

[4] Ritgen-Planck Erl. zu § 2255, 1 hält schon hier einen Zweifel für möglich, ob die Bestimmungen über letztwillige widerrufende Verfügungen hier anwendbar seien, weil auch § 2255 nicht die äußere

Wir werden also zu dem unserer Ansicht nach durchaus sachgemäßen Ergebnis geführt, daß die allgemeinen für Rechtsgeschäfte aufgestellten Erfordernisse an Geschäftsfähigkeit im Sinne der besonderen Bestimmungen des 5. Buches modifiziert werden, weil die Rücknahmehandlung sich gleichzeitig als Rechtshandlung des Widerrufs darstellt.[1] Aber die durch die systematische Stellung angedeutete sachliche Gleichstellung der Rücknahmehandlung mit den Widerrufshandlungen erfordert auch im übrigen eine Ersetzung der allgemeinen rechtsgeschäftlichen Bestimmungen durch die besonderen des fünften Buches, soweit es der Fiktionscharakter erlaubt. Im einzelnen wird darauf später noch zurückzukommen sein.

§ 6. Maßgebender Zeitpunkt.

Nachdem wir so den Gesamttatbestand des § 2256 als eine den widerrufenden letztwilligen Verfügungen gleichzubehandelnde Rechtshandlung festgestellt haben, wäre nunmehr mit der Erörterung der einzelnen Geschäfts- und Willensmängel zu beginnen. Ehe wir jedoch in die Einzeldarstellung eintreten, wollen wir eine für alle folgenden Punkte gleichmäßig in Be-

---

Form letztwilliger Verfügungen an sich trage, wie § 2256. Aber die negative Testierfähigkeit muß bei § 2255 schon deshalb verlangt werden, weil doch die Widerrufsabsicht, wenn auch in der Form der Vermutung, in den subjektiven Tatbestand aufgenommen ist. Diese Widerrufsabsicht scheidet bei § 2256 vollständig aus und es muß daher wie im Text aus einem anderen Gesichtspunkte die Anwendung der Bestimmungen über letztwillige Verfügungen zu begründen versucht werden.

[1] Es ergibt sich allerdings daraus die wunderliche Konsequenz, daß ein öffentliches Testament von einem wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten über 16 Jahre Alten, dagegen ein privates nur von einem voll Geschäftsfähigen — ein Minderjähriger bleibt wegen § 2247 sowieso außer Betracht — zurückgenommen werden kann (Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 des § 2256); denn in der Rücknahme des Abs. 3 ist eben keine letztwillige Verfügung zu erblicken, wol aber bleibt sie als solche ein Rechtsgeschäft, auf das die allgemeinen Bestimmungen anzuwenden sind.

tracht kommende Vorfrage, wenigstens an der Hand der Widerrufsfähigkeit, zur Erledigung bringen. Es handelt sich nämlich darum, für welchen Zeitpunkt die Abwesenheit von Geschäfts- und Willensmängeln feststehen muß, um einen gültigen Widerrufseffekt zu erzeugen. Unter Beschränkung auf die Widerrufsfähigkeit lautet die Frage: Muß der Erblasser im Augenblick der Stellung des Antrags auf Rückgabe, im Augenblick der Rückgabe selbst oder in beiden genannten Zeitpunkten widerrufsfähig sein?

Da das Erfordernis eines Antrags sich nur aus der Ordnung der äußeren Voraussetzungen erklärt, die das Gericht zur Tätigkeit veranlassen, auch eine materielle Wirkung ausdrücklich erst mit der Rückgabe selbst verbunden wird (Abs. 1 des § 2256), so ergibt sich ohne weiteres, daß die erste der Fragen verneint werden muß, d. h. die Widerrufsfähigkeit zur Zeit der Stellung des Antrags allein genügt nicht, um die Widerrufsfolge herbeizuführen, wenn die Rückgabe hernach an einen Widerrufsunfähigen erfolgt[1]. Was die zweite Frage anlangt, ob die Fähigkeit zum Widerruf zur Zeit des Rückempfangs der Urkunde erforderlich und genügend ist, so wird sie von den meisten Schriftstellern in unseres Erachtens durchaus schlüssiger Weise bejaht.

Ritgen-Planck Erl. § 2256 Ziff. 2 hält den Zeitpunkt des Rückempfangs deshalb für entscheidend, weil für den Fall, daß zur Zeit der Antragsstellung die negative Testierfähigkeit fehlte, „das Verlangen des Erblassers bei der Rückgabe als widerholt anzusehen ist“[2].

Diese Auffassung deckt sich vollständig mit der von uns oben[3] versuchten Konstruktion der Rückgabe: Wenn der Rück-

[1] Vgl. Strohal I. § 42, 3c, S. 316. Stirbt also der Erblasser nach der Stellung des Antrags, aber vor der Rückgabe, so tritt das verwahrte Testament kraft seines bisherigen Inhalts in Wirksamkeit und gilt nicht als widerrufen. Vgl. Ritgen-Planck. Erl. 2 zu § 2256.

[2] Vgl. Frommhold § 2256 Anm. 1; Staudinger § 2256 III C; Matthias § 2256; Cosack § 358 I. 3; Dernburg hält wol beide Zeitpunkte für maßgebend, vgl. V. § 37 III., aber auch § 40 VI. 2. Abs.

[3] Vgl. oben S. 10 der Darstellung.

gabe im Rückgabetermin ein auf Rücknahme, auf Aufhebung des zwischen Erblasser und Gericht bestehenden Verwahrungsverhältnisses gerichteter und geäußerter Wille entsprechen muß, so ist damit in allen Fällen das Verlangen auf Rückgabe als widerholt anzusehen.

Strohal[1] bejaht die dritte gestellte Frage und hält das Erfordernis der Widerrufsfähigkeit für beide Zeitpunkte aufrecht. Er will seine Behauptung mit folgendem Beispiel begründen: „Ein Verwandter des gerade in einem Zustande vorübergehender Störung der Geistestätigkeit sich befindenden Erblassers veranlaßt diesen, ein das Begehren um Rückgabe eines Testaments enthaltendes Schriftstück mit seiner Unterschrift zu versehen. Bei der an ihn selbst erfolgenden Rückgabe befindet sich der Erblasser zwar nicht mehr in dem bezeichneten Zustande, aber doch in einer Lage, vermöge welcher er den Rückgabeakt einfach über sich ergehen läßt, ohne sich auch nur zum Bewußtsein zu bringen, was ihm zurückgegeben worden ist. — Würde das Verlangen auf Rückgabe von einem widerrufsfähigen Erblasser ausgegangen sein, so könnte die geschilderte Art der Rückgabe dem Eintritt des Widerrufseffektes nicht entgegenstehen. Fehlt es aber an dieser Voraussetzung, so wird das bloße Vorhandensein der Widerrufsfähigkeit zur Zeit der wirklich erfolgten Rückgabe den Mangel des von einem widerrufsfähigen Erblasser gestellten Verlangens der Rückgabe nicht ersetzen können".

Soweit Strohal. Von unserer Auffassung aus müssen wir bei der Rückgabe selbst eine ihr entsprechende Rücknahme des Erblassers verlangen. Eine solche kann aber in dem Verhalten des Erblassers in dem Strohalschen Beispiel, „der den Rückgabeakt einfach über sich ergehen läßt, ohne sich zum Bewußtsein zu bringen, was ihm zurückgegeben worden ist", nun und nimmer gefunden worden. Da nun schon aus diesem Grunde eine gültige Rücknahme trotz dem von einem widerrufsfähigen Erblasser früher gestellten

[1] Vgl. Strohal I. S. 316 f. Anm. 16.

Rückgabeverlangen nicht vorliegt, mag es dahin gestellt bleiben, ob der Erblasser in der geschilderten Verfassung, selbst wenn er eine auf Rücknahme gehende Willenserklärung bei der Rückgabe abgeben wollte, dies mit Erfolg tun könnte. Wir sehen nämlich nicht ein, mit welchem Recht man den geschilderten Zustand nicht gleichfalls unter die Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Störung der Geistestätigkeit fallen läßt. Nach § 105 Abs. 2 ist aber die in einem solchen Zustande abgegebene Willenserklärung nichtig.

In diesem Falle wäre also der Rückgabeakt deshalb nichtig, weil die erforderliche Rücknahmeerklärung im entscheidenden Moment nichtig wäre, während im ersten Falle überhaupt kein Wille geäußert wird.

Mit der Beweiskraft dieses Beispiels fällt für uns auch die Behauptung Strohals und es steht für uns fest, daß es dem Erblasser nichts nützt, wenn er den Antrag auf Rückgabe in widerrufsfähigem Zustand gestellt hatte, falls er im Termin nicht den Rücknahmewillen betätigt, mit andern Worten, daß die allerdings nicht rein receptive Widerrufsfähigkeit im Augenblick der Rücknahme erforderlich und deshalb, weil der Rücknahmewille sich irgendwie äußern[1] muß, auch genügend ist.

§ 7. Geschäftsmängel.

Wir nehmen nun den Zusammenhang mit § 5 der Darstellung wieder auf und wenden uns der Behandlung der Geschäfts- und Willensmängel im einzelnen zu, eingedenk der im § 5 festgelegten Richtschnur: Grundsätzlich Anwendung der allgemeinen für Rechtsgeschäfte getroffenen Vorschriften, soweit jedoch für letztwillige Verfügungen besondere bestehen, Ersetzung und Ergänzung der ersteren durch letztere.

Aus der Eigenartigkeit des vom Gesetz erforderten Rück-

[1] Diese Äußerung des Rücknahmewillens ersetzt vollkommen ein in widerrufsfähigem Zustand gestelltes Verlangen auf Rückgabe.

nahmeaktes ergeben sich zunächst einige Folgerungen für die Frage, inwieweit der Akt mangels Wahrung der vom Gesetz vorgeschriebenen Form nichtig ist. Vorgeschrieben ist persönliche Inempfangnahme der Urkunde durch den Erblasser. Damit ist ausgedrückt, daß jede Vertretung im Willen und sogar in der Erklärung — wie bei den andern letztwilligen Verfügungen — verboten sein soll[1]. Sollte also irgend einem Unberufenen durch Täuschung des Richters etwa das Testament ausgehändigt werden, so ist damit der Widerrufseffekt nicht eingetreten.[2]

Ein weiterer Fall der Nichtigkeit ergibt sich aus der Möglichkeit der Urkundenverwechslung: Die Urkunde ist im Antrag falsch oder richtig bezeichnet, im Termin bekommt der Erblasser bezw. Antragsteller nicht die Urkunde zurück, deren Rücknahme beabsichtigt war[3].

Hiebei ist vorausgesetzt, daß es sich um eine Urkunde handelt, zu der der Rücknehmende nicht im Verhältnis des Erblassers steht.

---

[1] Ritgen-Planck § 2229. Meischeider S. 549. Protokolle 361. Sitzung XIII. S. 7213.

[2] Zu beachten ist allerdings, daß Satz 2 Abs. 2 des § 2256 nach dem Sprachgebrauch des B.G.B. nur den Charakter einer Ordnungsvorschrift trägt („darf"). Glaubt also der Richter irrtümlich das Testament an einen Vertreter ausliefern zu dürfen und ist der betreffende Vertreter vom Erblasser zur Empfangnahme bevollmächtigt, so ist der Widerstreit zwischen der conditio sine qua non des Abs. 1 und der Ordnungsvorschrift des Abs. 2 dahin zu lösen, daß man sagt: Der Beamte hat zwar gegen Satz 2 Abs. 2 des § 2256 verstoßen. Ganz ausgeschlossen ist aber dadurch das Eintreten eines Widerrufseffekts nicht. Freilich kann er — gemäß Abs. 1 — erst in dem Augenblick eintreten, wo der Bevollmächtigte das Testament an den Erblasser weitergegeben hat. Vgl. hiezu Strohal 3. Aufl. I. §. 42 Anm. 14; Ritgen-Planck V. Erl. 2 zu § 2256.

[3] Ist die Urkunde im Antrag falsch bezeichnet, und bekommt der Erblasser im Termin die in Wirklichkeit gewollte zurück, so hindert das den Widerrufseffekt nicht. Dies ist eine Konsequenz der oben S. 24 vertretenen Auffassung, daß maßgebend für die Beurteilung der bei der Rücknahme selbst geäußerte Wille sein soll.

Der Fall nämlich, daß der Erblasser eines von zwei ihm gehörigen Testamenten zurückerhält und dabei eine Verwechslung unterläuft, begründet nur Anfechtbarkeit[1].

Ferner führt die Geschäftsunfähigkeit des die Urkunde in Empfang nehmenden Erblassers Nichtigkeit herbei. Außer den in Betracht kommenden Ziffern 2 und 3 des § 104 muß hieher auch die Nichtigkeit auf Grund des § 105 Abs. 2 gezählt werden (s. o. S. 22 Anm. 3, 25 unten 26).

Auch der wol kaum praktische Fall der vis absoluta, — wenn der Erblasser durch unwiderstehliche physische Gewalt zur Rücknahme gezwungen worden ist, — bewirkt Nichtigkeit. Hier liegt keine Handlung, geschweige denn ein Rechtsgeschäft vor.

In allen diesen Fällen ist die Sachlage so zu beurteilen, wie wenn das Testament durch irgend einen Zufall[2] aus der amtlichen Verwahrung gekommen wäre. Von einer Widerrufswirkung kann keine Rede sein.

Ein Fall der Nichtigkeit nach §§ 134, 138, 2263, 2302 ist wol nicht denkbar: Entweder bringt der Widerruf eine vor dem Widerruf durch Testament widerrufene letztwillige Verfügung erlaubten Inhalts zur Geltung (§§ 2257, 2258 Abs. 2) — wenn die erste Verfügung ihrerseits gegen ein gesetzliches

---

[1] Denn hier fehlt es nicht an einem objektiven Tatbestandsmoment wie im vorigen Falle. Zum Zustandekommen eines Kaufes genügt es, wenn Käufer und Verkäufer sich über Kaufsache und Preis geeinigt haben. Ein Irrtum über die Kaufsache hindert nicht die Gültigkeit des Kaufs, sondern begründet nur Anfechtbarkeit. In unserem Falle ist zwischen dem Rücknehmenden und der zurückgenommenen Urkunde eine Beziehung erforderlich und in den Tatbestand aufgenommen. Der Rücknehmende muß die Urkunde als letztwillige Verfügung errichtet haben. Ist diese Beziehung hergestellt, so bringt die Rücknahme den Widerrufseffekt hervor, er unterliegt aber der Anfechtung. Fehlt es dagegen an dieser Beziehung, so ist der Rückgabeakt nichtig und kann keinerlei Wirkung erzeugen. Vgl. auch Rabs, Irrtum in den Beweggründen, Dissertation 1904 S. 51 (bezgl. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit).

[2] Vgl. Jurist. Wochenschrift 1903, S. 299, No. 33. 1904 S. 47.

Verbot verstößt, so ist sie ja von Anfang an nichtig und es bedarf nicht einmal des ersten Widerrufs —; oder aber, — wenn vor der widerrufenen keine gültige Verfügung getroffen war, — es tritt gesetzliche Erbfolge ein und diese kann erst recht nicht gegen die erwähnten gesetzlichen Verbote verstoßen.

§ 8. Willensmängel mit Nichtigkeit im Gefolge.

Wir haben im Vorhergehenden diejenigen Fälle erörtert, bei denen der Geschäftsinhalt lückenhaft ist, sei es weil der juristisch relevante Wille oder weil ein sonstiges Requisit des Tatbestandes gar nicht vorhanden ist. Im folgenden haben wir diejenigen Fälle zu behandeln, bei denen sowol der objektive wie der subjektive Tatbestand vorhanden ist, es aber aus irgend einem Grunde, bewußt oder unbewußt zu einer mangelhaften Willensbildung gekommen ist. Für die Frage der Willensmängel ist zunächst wichtig festzustellen, ob wir es mit einer empfangsbedürftigen Erklärung zu tun haben. Im allgemeinen sind die letztwilligen Verfügungen nur wahrnehmungsbedürftig,[1] d. h. sie sollen durch Kenntnisnahme wirken im Gegensatz zu den „einsamen Akten" der Dereliktion und Okkupation, die einer Kenntnisnahme durch Dritte zur Wirksamkeit nicht bedürfen. Sie sind aber deswegen noch nicht zu den empfangsbedürftigen Willenserklärungen im technischen Sinne zu rechnen; denn hierunter versteht man nur die sogleich empfangsbedürftigen[2] Willenserklärungen, d. h. Willenserklärungen, die schon beim Geschäftsabschluß einem Andern gegenüber abzugeben sind.

Auch das öffentlich errichtete Testament ist kein sogleich empfangsbedürftiger Willenserklärungsakt. Der Beamte ist trotz seiner Mitwirkung nicht eine Person, der gegenüber das Rechtsgeschäft der Testamentserrichtung vorgenommen wird.

---

[1] vgl. Leonhard, Allg. Teil S. 269.

[2] ibidem.

In der Form der Übergabe einer Schrift nach § 2238 erfährt er ja nicht einmal etwas vom Inhalt des Testaments![1]

Das Testament wird vor dem Beamten errichtet, d. h. er hat die Parteierklärung entgegenzunehmen (Regelsberger I. § 137 II a. 2), oder „er ist zur urkundlichen Bestätigung des vom Testator Gesprochenen da“ (Kohler, Jherings Jahrbücher XXVIII. S. 177 f.).

Aber auch sonst hat bei letztwilligen Verfügungen als solchen die Mitwirkung Dritter nicht die Bedeutung, daß das Geschäft mit ihnen eingegangen wird; nicht einmal beim Erbvertrag ist dies der Fall; hier findet eine Vereinbarung nur statt rücksichtlich der Bindung des Erblassers[2], die letztwillige Verfügung bleibt eine einseitige Willenserklärung des Erblassers, welche vor dem Gericht abgegeben wird, aber keinen Empfänger im Sinne der §§ 116, 117 B. G. B.'s hat.

Und doch ist die letztwillige Verfügung des § 2256 unter einem anderen Gesichtswinkel zu beurteilen. Zwar ist auch hier der Richter wol meist mit dem Inhalt der letztwilligen Verfügung, die widerrufen wird, nicht bekannt gemacht[3].

Wir müssen uns daran erinnern, daß der für die Beurteilung maßgebende Akt die Aufhebung des zwischen Gericht und Erblasser bestehenden Verwahrungsverhältnisses zum Inhalt hat. Wir haben es mit einer an die Adresse des Richters

---

[1] vgl. hiezu Hellmann Vorträge S. 62: „Der Grund für die Gültigkeit des gerichtlichen Testaments liegt darin, daß Abgabe und Inhalt der Erklärung durch die von dem Richter nach Anleitung der landesgesetzlichen Vorschriften aufzunehmende Urkunde in öffentlich glaubhafter Weise sichergestellt wird. Da es sich um eine einseitige der Mitteilung an eine andere Person zu ihrer Wirksamkeit nicht bedürftige Willenserklärung handelt, so ist es zulässig, daß der Erklärende den Inhalt seiner Erklärung vor der Urkundsperson verdeckt hält.“ Vgl. auch Dernburg, V. S. 85 Anm. 2, Ritgen-Planck § 2238 Ziff. 2. E. R. G. XXXIV. S. 162.

[2] Hellwig, Verträge zu Gunsten Dritter, S. 653.

[3] es sei denn, daß sie zufällig früher vor demselben Richter durch mündliche Erklärung errichtet worden ist und er sich noch daran erinnert.

gerichteten Parteiwillenserklärung zu tun, auf die hin der Richter in einer das Rechtsgeschäft ergänzenden Weise tätig wird[1]. Daß die Behördenqualität des Destinatärs dem Begriff der Empfangsbedürftigkeit nicht entgegensteht, beweist uns die Existenz der §§ 130 Abs. 3 und 143 Abs. 3 und 4. Die Tatsache, daß der Beamte von dem Inhalt des Testaments, das mit der Rückgabe als widerrufen gelten soll, keine Kenntnis zu haben braucht, hindert nicht, daß er bei dem Rechtsgeschäft der Rücknahme als solchem in seiner Eigenschaft als Organ des Staates nicht als bloße Formperson sondern sachlich beteiligt erscheint.[2]

Mit der ex officio auf das ensprechende Parteiverlangen hin erfolgenden Rückgabe des Testaments perfektioniert der Beamte das Rücknahmerechtsgeschäft ebenso wie der Grundbuchbeamte im Falle des § 928 das Rechtsgeschäft des Grundstücksverzichts durch den Eintrag im Grundbuch sachlich vollendet.

In beiden Fällen ist wegen dieser sachlichen Beteiligung das Rechtsgeschäft „gegenüber," nicht „vor" dem Beamten vorzunehmen[3]. In beiden Fällen haben wir es darum mit einem empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte zu tun[4]. Dem Begriff der nichtempfangsbedürftigen letztwilligen Verfügung zuliebe dürfen wir nicht die Empfangsbedürftigkeit des rechtsgeschäftlichen Rücknahmeaktes leugnen und nicht die frühere Feststellung außer Acht lassen, daß die Widerrufsfolge den in sich abgeschlossenen Tatbestand der Rücknahme voraussetzt.

---

[1] Vgl. Regelsberger ibidem.

[2] Vgl. Mathias, Lehrbuch I. S. 189: „ . . . . . In allen diesen Fällen (Eintragung zum Grundbuch, zum Register, Eheschließungsakt) ist die Behörde nicht nur Formperson, sondern sie ist auch sachlich beteiligt. Die Parteierklärungen sind insoweit empfangsbedürftig. . . ."

[3] Vgl. „vor" in § 2231 Ziff. 1. In § 2256 ist von „vor" nicht die Rede, auch nicht von „gegenüber;" letzteres aber nur deshalb, weil in der Formulierung auf die Rücknahmewillenserklärung wenig Wert gelegt ist.

[4] Vgl. wegen § 928 Planck zu § 928 Erl. 2 a β.

Erst wenn dieser rechtsgeschäftliche Akt erledigt ist, will die unwiderlegliche Vermutung des Widerrufs, also der letztwilligen Verfügung eingreifen.

Ehe wir nun den Einfluß der Empfangsbedürftigkeit der Rücknahmewillenserklärung auf die Behandlung der Willensmängel prüfen, wollen wir einen Fall vorwegnehmen, dessen Erledigung nach der Natur des Rücknahmeaktes keine Schwierigkeit macht. Es ist dies der geheime Vorbehalt des § 116 Satz 1.

Dieser erste Satz des § 116 will gelten ohne Rücksicht darauf, ob die Willenserklärung empfangsbedürftig ist oder nicht, also auch bei gewöhnlichen letztwilligen Verfügungen. Daß dies die Absicht des Gesetzes ist, geht klar aus der Vorgeschichte hervor. Der erste Entwurf von 1888 wollte in seinem § 1779 die Nichtbeachtlichkeit der Mentalreservation bei letztwilligen Verfügungen außer Kraft gesetzt wissen. Diese Bestimmung wurde aber mit dem Hinweis darauf wieder gestrichen, daß es nicht am Platze sei, wenn man den Erblasser mit letztwilligen Verfügungen sein Spiel treiben lasse[1]. Wenn nun die Geltung des § 116 Satz 1 auch für nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen feststeht, wieviel mehr muß er bei amtsempfangsbedürftigen Willenserklärungen eingreifen. Denn die ratio legis, die dahin geht, einer Erklärung, die den Schein des wahren Willens trägt, mit Rücksicht auf den, der ihr vertraut, als gewollt gelten zu lassen, trifft in erhöhtem Maße bei dem fungierenden Beamten zu, der viel mehr darauf angewiesen ist, das gesprochene Wort für willensgemäß zu nehmen, weil er viel weniger als ein Privatmann in der Lage ist, den wahren Willen des Antragstellers, dem er vielleicht zum ersten Mal in seinem Leben begegnet, zu durchschauen.

Die Rücknahme ist also mit der auf Verlangen des Erblassers erfolgten Rückgabe durch den Beamten gültig vollzogen und darum mit der Widerrufswirkung ausgestattet, mag immer der Erblasser sich den geheimen Vorbehalt gemacht haben, die

---

[1] Vgl. Meischeider § 24. V. S. 83. Motive V. S. 45.

Rücknahme, d. i. die Aufhebung des zwischen ihm und dem Gericht bestehenden Verwahrungsverhältnisses nicht zu wollen. Will der Erblasser also das Testament bald darauf wieder in die amtliche Verwahrung zurückbringen mit dem Bemerken, er habe das Testament nicht definitiv zurücknehmen wollen, so ist das Gericht nicht in der Lage, durch die bloße Wiederannahme dem Schriftstück den Charakter eines öffentlich errichteten Testaments zu konservieren oder aufs neue zu verleihen[1]. Falls das Schriftstück zugleich die Erfordernisse eines eigenhändigen Testaments an sich trägt, kann darin natürlich eine Übergabe nach § 2248 gefunden werden. Dadurch wird aber die vorliegende Frage in keiner Weise berührt.

Wenn wir nun auf die Konsequenzen der Empfangsbedürftigkeit der Rücknahmewillenserklärung in dem S. 31 unten angedeuteten Sinne eingehen wollen, so darf uns die Meinung der Schriftsteller nicht irre machen, die entweder alle oder einen Teil der Bestimmungen, die für empfangsbedürftige Willenserklärungen in Betracht kommen, für letztwillige Verfügungen generell ausschalten[2].

Dernburg[3] meint, die Rechtssätze der §§ 116 ff. seien „vorzugsweise für Verkehrsgeschäfte unter Lebenden

---

[1] Selbstredend tritt der Widerrufseffekt nicht ein, wenn der Erblasser das Gericht ersucht, ihm die Urkunde auf einen Augenblick zu überlassen, um etwas nachzusehen, der Erblasser sie ausgehändigt bekommt und gleich darauf wieder zurückgibt. Aber hier liegt der Fall der reservatio mentalis nicht vor: Die Erklärung trägt auch nicht den Schein des Rücknahmewillens an sich.

[2] Dernburg V. § 45 III. erklärt, §§ 116 Satz 2, 117, 118 finden bei letztwilligen Verfügungen deshalb keine Anwendung, weil sie einen Erklärungsempfänger voraussetzen.

Strohal S. 296, 297 geht auch davon aus, nur läßt er die Anwendung des § 118 auch auf die letztwilligen Verfügungen im allgemeinen zu, weil er einen Erklärungsempfänger bei § 118 nicht voraussetzt. Ebenso Cosack § 350 I. 1. Endemann S. 47 Anm. 14 läßt auch § 117 auf letztwillige Verfügungen im allgemeinen Anwendung finden.

[3] Vgl. Dernburg § 45 II.

berechnet", so daß letztwillige Verfügungen und was ihnen sachlich gleichgestellt ist, ihrer entraten könnten. Das ist auch unbestreitbar die ratio des Gesetzes. Ein hierauf gegründeter Einwand gegen die Anwendung der §§ 116 ff. auf § 2256 fällt aber in sich zusammen mit der Tatsache, daß hier ein Erklärungsempfänger vorhanden ist, dessen Nichtvorhandensein auch Dernburg im obigen Satze voraussetzt[1].

Und auf alle Fälle steht in diesem Zusammenhang gar nicht die Rücknahme in ihrer Eigenschaft als Rechtshandlung des Widerrufs, sondern als solche[2] in Frage, als das Rechtsgeschäft, das das Verwahrungsverhältnis beendigt.

Ein Widerspruch mit den S. 23 der Darstellung getroffenen Feststellungen ist darin nicht zu erblicken. Es ist dort ausgesprochen, daß die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte ersetzt und ergänzt werden sollen durch die besonderen Bestimmungen des fünften Buches. Darunter wäre auch[3] zu begreifen die generelle Ausschaltung der Bestimmungen über empfangsbedürftige Willenserklärungen für letztwillige Verfügungen. Es ist aber sofort die Beschränkung beigefügt, „soweit der Fiktionscharakter es erlaubt".

Nun kann sich die Frage der Nichtempfangsbedürftigkeit nur aus dem Grunde erheben, weil davon ausgegangen wird, daß der letzte Wille Niemanden gegenüber erklärt[4] werde.

Aber der Fiktionscharakter überhebt uns gerade der Prüfung der Möglichkeit, ob mit der Rücknahmehandlung auch noch ein letzter Wille erklärt werden wollte. Wenn nun dieses einzige Argument für die Nichtsempfangsbedürftigkeit gemäß dem Wortlaut des Gesetzes außer Betracht bleiben muß, ergibt sich mit Notwendigkeit die Beschränkung[5] auf die Rücknahmehandlung als soche.

---

[1] Dernburg § 45 III: insbesondere.

[2] S. 31 der Darstellung.

[3] Wenigstens im weiteren Sinne.

[4] Selbstverständlich ist vorausgesetzt, daß auch diese Erklärung gewollt sei.

[5] Wo eine solche Beschränkung nicht stattfindet, wie z. B. bei der Frage der Geschäftsfähigkeit, ist es die Rechtshandlung des

Wie oben[1] festgestellt, liegt genau das tatsächliche Verhältnis vor, wie bei der Aufhebung eines Verwahrungsvertrags; nur daß die Aufhebung des Verwahrungsverhältnisses in § 2256 kraft Amtspflicht, beim Verwahrungsvertrag kraft Vertragspflicht vor sich geht. Die sachliche Beteiligung des Beamten ist dieselbe wie beim Depositar, der Privatmann ist. Es ist nicht einzusehen, warum die Aufhebung eines Verwahrungsverhältnisses nach der subjektiven Seite hin deshalb anders zu beurteilen sein soll, weil dem Deponenten[2] ein Organ des Staates statt eines Privatmannes gegenübersteht. Die Bedeutung des § 2256 ist eine solch eigenartige, daß mit unserer Auffassung eine Entscheidung über die Behandlung von Willensmängeln bei Beamten, die gleichfalls sachlich beteiligt sind, nicht getroffen werden soll. Dieses Gebiet ist — vielleicht infolge seiner geringen praktischen Bedeutung, vielleicht auch wegen seiner Schwierigkeit —, so wenig durchforscht, daß wir uns nicht anmaßen, in ein paar Sätzen oder auch nur im Rahmen dieser Arbeit ein abschließendes Urteil zu fällen[3].

Wie wir sehr bald sehen werden, verstatten sämtliche Schriftsteller eine Anfechtung der Rücknahme und des darin

---

Widerrufs als Gesamttatbestand, die zur Beurteilung steht. Bei der Anfechtung finden die Vorschriften über letztwillige Verfügungen deshalb in der Mehrzahl der Fälle Anwendung, weil hier großenteils Momente zu berücksichtigen sind, die außerhalb der Sphäre des Widerrufswillens stehen (siehe später S. 37, 38); in beiden Fällen wird von der absoluten Gleichgültigkeit des Widerrufswillens ausgegangen. Seine Ignorierung wäre aber im Fall des Textes unmöglich.

[1] S. 17.

[2] Wir verwenden der Einfachheit halber diese Bezeichnung, obwol wir uns nicht verhehlen, daß die Übernahme in die Verwahrung von einer darauf gehenden Willenserklärung des Erblassers unabhängig ist. S. o. S. 16 a. E.

[3] Eine Andeutung, daß die generelle Regelung in diesen und ähnlichen Fällen nicht am Platze ist, findet sich in den Motiven I. S. 193, wo von der Behandlung von Scheingeschäften die Rede ist, die vor Behörden vorgenommen werden. Es heißt hier: Allgemein die vor staatlichen Organen vorgenommenen Scheingeschäfte als gültig zu behandeln, würde zu weit führen.

enthaltenen Widerrufs wegen Drohung und Irrtums. Sie müssen dies auch dann gestatten, wenn die Drohung und Täuschung von dem Beamten ausging, der die Rückgabe vornimmt. Hier wird die subjektive Seite des Vorgangs alteriert durch Momente, die ihren Sitz in der Psyche des Beamten haben und von da ihren Einfluß äußern. Und zwar handelt es sich[1] nicht nur um unbewußtes Abweichen zwischen Willen und Willenserklärung, sondern auch um bewußtes, wie bei der Drohung. Es ist nicht einzusehen, warum diese Momente Berücksichtigung finden sollen, wenn sie Anfechtung, nicht aber, wenn sie Nichtigkeit zur Folge haben.

Fassen wir das Ergebnis dieses Paragraphen zusammen: Auf den Rücknahmeakt des § 2256 sind die Vorschriften der §§ 116 Abs. 2, 117, 118 B.G.B., die nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen gelten, grundsätzlich anwendbar. Zugegeben mag werden, daß die Fälle, wo die Anwendung dieser Vorschriften praktisch wird, bei der Qualität unseres Beamtenmaterials äußerst selten sind. Der Beamte, der den Vorbehalt kennt, dem ein Scheingeschäft zugemutet wird, dem die Rücknahmewillenserklärung als nicht ernstlich erkennbar ist, der wird sich in aller Regel weigern, den Rückgabeakt zu vollziehen. Vollzieht er ihn aber einmal trotzdem, so ist er nichtig, da die ihm zur Grundlage dienende Willenserklärung nichtig ist.

§ 9. Willensmängel mit Anfechtbarkeit im Gefolge.

Wir gehen nunmehr zu den Fällen über, in denen Anfechtung des mit der Rücknahme vollzogenen Widerrufs erforderlich und zulässig ist, um diese Wirkung zu zerstören. Hier kommen zunächst die Fälle des § 2078 Abs. 1 B.G.B., die Irrtumsfälle in Betracht. Was zuerst den Fall anlangt, daß der Erblasser „eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte“, so ist zu sagen: Da die Willenserklärung im Termin, die auf Rücknahme gerichtet ist und die daran sofort an-

[1] Auf Seiten des rücknehmenden Erblassers.

schließende dingliche Rücknahme ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden, so ist ein Fehlgehen der Willenserklärung in dem Sinn, daß der Erblasser eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte, nicht möglich. Denn es kann nicht sein, daß Jemand, der die Erklärung abgibt, die ihm vorgelegte Urkunde zurücknehmen zu wollen, das Bewustsein nicht hat, diese Erklärung abzugeben, wenn er eben diese vorgelegte Urkunde sofort zurücknimmt[1].

Den Irrtum über den Inhalt der Erklärung anlangend, so kommen hier unrichtige oder mangelhafte Vorstellungen über die Rücknahme selbst in Betracht. Bei dem augenfälligen Tatbestand des § 2226 ist wol ein Inhaltsirrtum, soweit er die Art des Rechtsgeschäfts betrifft, nicht denkbar. Auch einen Irrtum in der Person kann man sich nicht leicht vorstellen; soweit er vorkommt, führt er meistens Nichtigkeit[2] herbei, oder er ist deshalb unerheblich, weil z. B. beim Irrtum über die Person des Richters oder andern Beamten dessen Zuständigkeit zu der vorgeschriebenen Handlung nicht von einem Irrtum der Partei über seine Identität abhängig sein kann.

In diesem Zusammenhang ist auch der Fall zu erwähnen, daß dem Erblasser, der zwei Urkunden in den Formen des öffentlichen Testaments sei es bei demselben, sei es bei verschiedenen Gerichten in amtliche Verwahrung gegeben hat, eine andere Urkunde zurückgegeben wird, als deren Rücknahme er beabsichtigte. Hier leidet der objektive Tatbestand an keinem Mangel: Der Erblasser bekommt auf sein Verlangen eines der von ihm vor Richter, Notar oder Gemeindebeamten errichteten Testamente zurück. Da er aber seinem erklärten Verlangen gemäß das von ihm errichtete Testament a zurückerhält, während er glaubte, das Testament b zurückzuerhalten, so besteht ein unbewußter Zwiespalt zwischen Willenserklärung und

---

[1] Vgl. Zitelmann S. 421. — Der oben S. 27 besprochene Fall der Urkundenverwechslung führt ja Nichtigkeit herbei und ist überhaupt ein Analogon zu dem am Ende der Seite besprochenen Fall.

[2] Wegen Mangels der vorgeschriebenen Form.

rechtsgeschäftlicher Absicht und es greift das Recht der Anfechtung Platz.

Der auf Seite 23 ausgesprochene Grundsatz gilt auch hier: Die besonderen für letztwillige Verfügungen getroffenen Bestimmungen sind unbeschadet des Fiktionscharakters anwendbar. Das bedeutet eine Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeit dem Umfang nach und außerdem eine Erleichterung ihrer Voraussetzungen. Das letztere ergibt sich daraus, daß das Erfordernis der „verständigen Würdigung des Falles“ in § 2078 Abs. 1 im Gegensatz zu § 119 nicht aufgestellt ist. Es ist also von einem objektiven Maßstab abgesehen und es genügt zur Begründung des Anfechtungsanspruchs die Feststellung, daß der Erblasser die Erklärung „bei Kenntnis der Sachlage“ nicht abgegeben haben würde, mögen auch noch so unverständige Erwägungen in diesem Falle ihn von der Abgabe abgehalten haben.

Dem Umfang nach erweitert ist die Anfechtungsmöglichkeit dadurch, daß der Irrtum im Beweggrund (§ 2078 Abs. 2) unbeschränkt[1] zur Anfechtung berechtigt.

Diese Fälle des § 2078 Abs. 2: wenn der Erblasser durch die „irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstands“ zu der letztwilligen Verfügung bestimmt wurde, sollen nun auf ihre Bedeutung für den Tatbestand unseres § 2256 hin untersucht werden.

Vorausgesetzt wird dabei eine bestimmte positive Vorstellung, deren Inhalt freilich positiv oder negativ sein kann[2]. Einen Beweggrund für die Rücknahmehandlung kann z. B. der Wille des Widerufs bilden, der seinerseits hervorgerufen ist durch die Vorstellung[3], daß mit der Rücknahme der Widerruf

---

[1] Im Gegensatz zu den allgemeinen Bestimmungen, wo in § 119 Abs. 2 dem Irrtum im Beweggrund nur in ganz bestimmten Fällen Einfluß verstattet wird.

[2] Vgl. Ritgen-Planck, zu § 2078, 2 *a*.

[3] Daß man den unklaren Begriff des Willens durch den Vorstellungsbegriff erklären muß, lehrt auch das Strafrecht, vgl. Frank Commentar zum Strafgesetzbuch 3. u. 4. Auflage, S. 102.

eintreten werde. Nehmen wir nun an, diese Vorstellung des mit der Rücknahme eintretenden Widerrufs mangle dem Bewußtsein des Erblassers, er werde im Gegenteil von der Vorstellung beherrscht, daß mit der Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung der Widerruf nicht erfolgen werde, gerade diese bestimmte Vorstellung habe den Erblasser zur Rücknahme veranlaßt: Normalerweise würde diese irrige Annahme des Nichteintritts eines Umstands zur Anfechtung des Widerrufs berechtigen. Hier kommt aber wieder unsere Klausel auf S. 23 zur Geltung. Wenn mit der Formulierung „gilt als widerrufen" die Unbeachtlichkeit des dem Widerrufseffekt entgegenstehenden Willens ausgesprochen ist, so muß dies erst recht von den ihn erzeugenden Faktoren gelten. Denn andernfalls könnte auf dem Umweg über diese die Beweggründe erzeugenden Faktoren die Absicht des Gesetzes illusorisch gemacht werden[1].

[1] Der Unterschied zwischen dem Erfordernis des Widerrufswillens und dem bloßen Rücknahmewillen würde sich deutlich bemerkbar machen, wenn die Anregungen im Gesetzbuch Ausdruck finden würden, die Medicinalrat Dr. Kreuser am 18. März 1906 in Stuttgart auf der Versammlung von Juristen und Psychiatern gegeben hat. Er führte aus, daß es gewisse Geisteskrankheiten gibt, die besonders in ihren Anfängen dem Laien und damit auch dem Richter unerkennbar sind und die trotzdem schon eine beträchtliche Trübung des Willens herbeigeführt haben können. Namentlich maniakalische und depressive Zustände alterieren schon sehr früh die Reinheit des Willens. Es wurde angeführt, daß ein solcher Kranker oft aus denkbar unbegründetem Anlaß die Bedenkung seiner Angehörigen rückgängig macht, etwa weil ihm ein solcher sein unpassendes Benehmen verwiesen und ihn dadurch zu seinem erbitterten Feind gemacht hatte. In solchen Fällen ist wol ein von krankhaften Einflüssen ungetrübter Widerrufswille zu verneinen; beschränkt sich aber die Tätigkeit des Erblassers auf die Rücknahme des Testaments aus der amtlichen Verwahrung, so kann der Rücknahmewille als solcher noch lange ungetrübt sein; nach der diesen Rücknahmewillen erzeugenden auf getrübten Vorstellungen beruhenden Widerrufsintention zu forschen verbietet sich durch die Fassung. Die von Kreuser angestrebte Nichtigkeit der oben geschilderten Akte würde also unseren § 2256 nicht ergreifen.

Abgesehen von dieser Möglichkeit bewirken die irrigen Annahmen und Erwartungen des Erblassers einen Anfechtungsgrund wie bei jeder andern letztwilligen Verfügung. Es erfolgt z. B. die Rücknahme des später errichteten[1] von zwei Testamenten aus dem Grunde, weil der Erblasser von der Annahme ausging, der im früheren Testament Bedachte, dessen Bedenkung im späteren Testament wegen seines schlechten Lebenswandels rückgängig gemacht worden war, habe sich jetzt gebessert[2]; in Wahrheit erweist sich diese Annahme aber als irrig.

Nur eine kleine Modification bedeutet es, wenn diese irrige Vorstellung von einem Dritten in der Psyche des Erblassers arglistig erweckt wurde. Wir haben den Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung des allgemeinen Teils vor uns, der unter den erbrechtlichen Anfechtungsgründen einer besonderen Hervorhebung nicht bedurfte, weil er sich lediglich als eine besondere Art des Beweggrundirrtums darstellt.

Eine weitere Anfechtungsmöglichkeit besteht, wenn der Erblasser widerrechtlich durch Drohung zu der letztwilligen Verfügung bestimmt wurde. Zum Verständnis des für diesen Anfechtungsfall gegebenen Beispiels müssen wir uns darüber klar werden, unter welchen Voraussetzungen widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Hiezu finden wir bei Crome[3] so vortrefflichen Aufschluß, daß es Eulen nach Athen tragen hieße, wollten wir uns ihm nicht anschließen. Er bemerkt a. a. O., der Ausdruck „widerrechtlich“ in § 123 Abs. 1 — und ebenso natürlich in § 2078 B.G.B. —, beziehe sich nicht auf die Drohung, sondern auf „bestimmt worden ist“. Der Gesetzgeber hätte sonst zweifellos von widerrechtlicher Drohung gesprochen. Daher müsse der Zweck der Drohung widerrechtlich sein, nicht die Drohung selbst. Er erklärt also für

[1] Das später errichtete ist als öffentliches Testament vorausgesetzt.

[2] Nach § 2257 i. V. m. § 2256 ist in solchem Falle das erste Testament wieder in Kraft getreten.

[3] Vgl. Crome I. S. 431.

widerrechtlich eine Drohung, die in rechtlich mißbilligter Art — andernfalls sei das Verfahren erlaubt — den Willen des Erklärenden gebeugt habe, wenngleich der Inhalt der Drohung an sich etwas Erlaubtes gewesen sei[1]. Denn es sei unsittlich, das an sich Erlaubte zur Erlangung von Vorteilen, auf welche man kein Recht habe zu verwenden.

Es ist auch unzweifelhaft richtig, wenn Riezler-Staudinger a. a. O. bemerkt, die Drohung werde nicht um der verwerflichen Handlungsweise ihres Urhebers willen verfolgt, sondern es solle der Bedrohte gegen objektives Unrecht geschützt werden. Daher kommen nicht nur verantwortliche Menschen für eine zur Anfechtung berechtigende Drohung in Betracht, sondern es genüge objektive[2] Widerrechtlichkeit, z. B. auch Drohung eines Geisteskranken.

Sobald die genannten Voraussetzungen gegeben sind, ist die Erklärung anfechtbar und es ist dabei gleichgültig, von wem die Drohung ausging. Namentlich braucht sie nicht vom Bedachten bezw. von dem durch den Widerruf Begünstigten herzurühren; sie kann daher grundsätzlich in einer die Anfechtung

[1] Die Begründung der Definition ist u. E. bei keinem Schriftsteller so fein herausgearbeitet wie gerade bei Crome. In der Definition selbst sehr ähnlich Riezler-Staudinger, I. 1903 zu § 123 III., der außerdem auch die Umkehrung fixiert: Nicht widerrechtlich handle ich auch dann, wenn ich mit einem Verhalten drohe, zu dem ich berechtigt bin und ich durch diese Drohung eine Willenserklärung veranlasse, zu deren Abgabe der Erklärende verpflichtet ist. Rehbein Comm. S. 146 trifft hier eine Einschränkung: Nach ihm muß das Verhalten, mit welchem gedroht wird, der Erlangung oder Durchführung von Privatrechten und zwar für den Einzelnen bestimmt sein. Daher ist nach ihm die Drohung mit Konkursantrag und Strafanzeige immer widerrechtlich, wenn sie nicht Mittel zur erlaubten Selbsthilfe vorstellt. Vgl. ferner Neumann I. § 123. Hölder I. 1900. §. 123. Planck § 123. Z. 3; hiezu und zum folgenden Dernburg Erbrecht § 45 V. Anm. 8.

[2] A. A. Blume in Ih. Jahrb. Beiträge zur Auslegung des deutschen bürgerlichen Rechts XXXVIII. S. 224.

begründenden Weise auch von dem mit der Rückgabe betrauten Beamten ausgehen[1].

Soweit die Drohung durch den Begünstigten in Betracht kommt, können wir den vom Reichsgericht[2] behandelten Fall, durch die Voraussetzungen des § 2256 modificiert, hier zu Grunde legen:

Die Wärterin des alten und hilflosen Testators weiß, daß ihr Dienstherr in öffentliches Testament errichtet hat, worin ihr früher gemachte Zuwendungen widerrufen sind. Sie droht dem Testator nun, ihn in seiner hilflosen Lage zu verlassen, falls er nicht das zweite Testament zurückverlange und bringt es durch diese Drohung soweit, daß der geängstigte Erblasser den Antrag auf Rückgabe unterschreibt und das Testament, weil der kranke Testator nicht vor Gericht erscheinen kann, vom Richter in der Wohnung des Testators zurückgegeben wird[3].

Zunächst tritt der Widerrufseffekt ein, die Wärterin wird Erbin aus dem ersten Testament[4], der Widerruf unterliegt aber der Anfechtung.

Grundsätzlich muß auch die Anfechtungsmöglichkeit nach § 2079 für den Fall des § 2256 zugegeben werden. Er gestattet ja sogar gegenüber den Irrtumsfällen des § 2078 insofern eine erleichterte Anfechtung, als eine positive irrige Vorstellung des Erblassers nicht erfordert wird; es reicht vielmehr aus, daß der Erblasser künftige Ereignisse nicht in Erwägung gezogen hat, und ferner bedarf es keines Nachweises für den bestimmenden Einfluss der mangelnden bezw. irrigen Vorstellung[5].

Praktisch dürfte der § 2079 wol nicht allzu häufig werden. Dies hängt mit der negativen Natur des Widerrufs zusammen: Entweder war das durch Rücknahme widerrufene Testament die einzige letztwillige Verfügung des Erblassers, dann ist es

[1] Vgl. hiezu S. 35 unten, 36.

[2] Vgl. R.G. 52, in der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 55. Urt. IV. 193/02 vom 27. Okt. 1902.

[3] Vgl. S. 9 Anm. 1.

[4] § 2257.

[5] Ritgen-Planck § 2079.

so anzusehen, als ob überhaupt keine Verfügung von Todes wegen getroffen worden wäre. Deshalb tritt gesetzliche Erbfolge unter Berücksichtigung der Pflichtteilsberechtigten ein, ohne daß es einer Anfechtung des Widerrufseffekts bedarf.

Hiebei ist allerdings vorausgesetzt, daß der Pflichtteilsberechtigte in dem Testament, dessen Widerruf mit der Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung eintritt, bereits unter den Voraussetzungen des § 2079 „übergangen“ [1] worden ist, oder zwar nicht im Sinne des Gesetzes übergangen ist, aber doch weniger als seinen gesetzlichen Erbteil [2] bekommen sollte. Ist dies nicht der Fall, sondern ist der Pflichtteilsberechtigte in dem Testament viel höher bedacht als sein gesetzlicher Erbteil beträgt, so wird eine mit Widerrufseffekt ausgestattete Rücknahme dieses Testaments aus amtlicher Verwahrung unter den Voraussetzungen des § 2079 [3] zur Anfechtung durch den Pflichtteilsberechtigten [4] führen.

Ist der fingierte Widerruf erfolgreich angefochten, so greifen mangels Sonderbestimmungen über die Wirkung der Anfechtung

[1] Zu dieser Übergehung im Sinne des Gesetzes ist nicht unbedingt erforderlich, daß der Pflichtteilsberechtigte überhaupt nicht bedacht worden ist. Es kann z. B. Jemand mit einem Vermächtnis bedacht worden sein, von dessen Pflichtteilsberechtigung der Erblasser nichts wußte. Hätte er darum gewußt, so hätte er ihn weit höher bedacht. Trotz seiner Bedenkung ist er also gerade in seiner Eigenschaft als Pflichtteilsberechtigter im Testament übergangen. Vgl. Strohal § 41 A. Anm. 12 am Schluß. A. A.R.G. Band 50, S. 238.

[2] Die Pflichtteilsgrenze spielt hier keine Rolle. Sowol beim Widerruf der einzigen vorhandenen letztwilligen Verfügung, wie auch bei der Anfechtung nach § 2079 bleibt dem Pflichtteilsberechtigten die gesetzliche Portion.

[3] Z. B. der Erblasser hat einen Sohn im Testament mit Zuwendungen bedacht, die das Maß seines gesetzlichen Erbteils weit übersteigen. Er erfährt lange nichts von seinem Sohn, der verschollen ist und zur Zeit der Rücknahme des Testaments aus der amtlichen Verwahrung für tot gehalten wird. Vgl. Fischer-Henle zu § 2079 Anm. 3.

[4] Vgl. S. 45 f.

im 5. Buch die allgemeinen Bestimmungen ein. Es gilt also § 142 B.G.B., der besagt: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen." Auf unseren Fall übertragen bedeutet dies: Der Widerrufseffekt ist nach erfolgreicher Anfechtung der Rücknahmeerklärung als nicht vorhanden anzusehen, also ist das Testament die einzige letztwillige Verfügung des Erblassers und die Beerbung richtet sich nach ihm. Daher bekommt der pflichtteilsberechtigte Sohn die ihm im Testament zugedachte seinen gesetzlichen Erbteil übersteigende Portion, wenn nicht der zweite Satz des § 2079 eingreift, d. h. wenn der Erblasser die den Widerruf nach sich ziehende Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung nicht auch bei Kenntnis des Fortlebens seines Sohnes vorgenommen hätte.

Dieses Resultat steht mit der in § 2079 zum Ausdruck gelangten ratio vollständig im Einklang. Die von ihm gegebene Anfechtungsmöglichkeit beruht auf einer präsumierten Bedenkung des Pflichtteilsberechtigten für den Fall, daß seine Existenz der seine Pflichtteilsberechtigung dem Erblasser bei Errichtung oder Verfügung bekannt gewesen wären. Mangels anderer Anhaltspunkte greift nach der Anfechtung die vom Gesetzgeber als dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprechend aufgestellte gesetzliche Erbfolge Platz. Sind aber aus einer andern letztwilligen Verfügung[1] desselben Erblassers Anhaltspunkte für seinen Bedenkungswillen zu gewinnen, so muß ihnen, entsprechend dem Verlangen des Pflichtteilsberechtigten, Geltung verschafft werden.

Oder aber, der Fall liegt so, daß der Erblasser vor dem durch die Rücknahme als widerrufen geltenden Testament eine andere letztwillige Verfügung errichtet hatte. Mit der Rücknahme tritt dann diese gemäß § 2258 Abs. 2 B.G.B. wieder in Kraft und unterliegt ihrerseits der Anfechtung, wenn die Voraus-

[1] Liegen mehrere vor, so ist die letzte maßgebend, soweit sie mit der früheren in Widerspruch steht. Vgl. § 2258 und das Folgende.

setzungen des § 2079 B.G.B. für sie bestehen[1]. Fehlen diese Voraussetzungen und ist der Pflichtteilsberechtigte in dem ersten Testament besser bedacht als ihm nach dem zweiten zukommt, so mangelt es an einem Interesse für die Anfechtung und sie wird daher unterbleiben.

Ist freilich der Pflichtteilsberechtigte in dem zweiten durch die Rücknahme als widerrufen zu betrachtenden Testament besser bedacht als ihm nach dem ersten Testament zukommen sollte, so liegt der Fall wie auf S. 43: Der Pflichtteilsberechtigte[2] wird gleichfalls anfechten, wenn die Rücknahme unter den Voraussetzungen des § 2079 geschah, und die Folge ist, daß das zweite Testament[3] in Kraft tritt.

§ 10. Person des Anfechtungsberechtigten.

Über die Person des Anfechtungsberechtigten gibt uns § 2080 B.G.B. die nötige Auskunft. Anfechtungsberechtigt ist „der, dem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde", auf den Fall des § 2256 übertragen also derjenige, welchem die Aufhebung des an die Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung geknüpften Widerrufseffekts unmittelbar zu Statten käme.

Wenn nun am Schluß des vorhergehenden Paragraphen[4] bei § 2079 nur von einer Anfechtung durch den Pflichtteilsberechtigten die Rede ist, so ist durch die eben wiedergegebene Gesetzesbestimmung diese Beschränkung noch nicht erklärt. Denn es lassen sich sehr leicht Fälle denken, in denen die Aufhebung der letztwilligen Verfügung einem Andern als einem Pflichtberechtigten, z. B. einem Bruder, aber doch unmittelbar

---

[1] Diese abweichende Behandlung gegenüber dem S. 40 besprochenen Irrtumsfall erklärt sich daraus, daß dort für eine Anfechtung der ersten letztwilligen Verfügung deshalb kein Raum ist, weil für die erste Verfügung kein Irrtum, auch nicht im Beweggrund, geschweige denn seine Kausalität vorliegt.

[2] Vgl. § 10 d. Darst.

[3] Vgl. §§ 142, 2258 Abs. 1.

[4] Vgl. § 9, S. 43 u. am Schluß.

zu statten kommt[1]. Diese Beschränkung ergab sich aber mit Rücksicht auf Abs. 3 des § 2080, wo bestimmt ist, daß im Falle des § 2079 das Anfechtungsrecht nur dem Pflichtteilsberechtigten zusteht.

Eine gewisse Härte gegenüber den andern Nachlaßbeteiligten liegt vielleicht in dem ziemlich großen Spielraum, der dem Pflichtteilsberechtigten mit diesem Anfechtungsrecht gesetzlich eingeräumt ist. Er hat es vollständig in der Hand, ob er im ersten der oben S. 43 ff. angeführten Fälle den Widerrufseffekt unangefochten lassen und sich der gesetzlichen Erbfolge bedienen oder ob er den Widerrufseffekt anfechten und aus dem ihm günstigen bis zur Anfechtung widerrufen gewesenen Testament erben will[2]. Während nämlich im allgemeinen die Anfechtung nur soweit reicht als ihr Grund, werden im Falle des § 2079 alle Verfügungen des Erblassers von der Anfechtung betroffen, soweit nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.[3] [4]

Für die Fälle des Irrtums wird ein Zweifel über die Person des Anfechtungsberechtigten kaum vorkommen, in der Regel wird zur Anfechtung berechtigt sein der testamentarische Erbe und der Vermächtnisnehmer,[5] die in dem durch die Rücknahme

---

[1] Vgl. Strohal § 41B. S. 303, unten.

[2] Gemildert wird diese Härte wol dadurch, daß es sich immerhin nur um eine Auslegungsregel handelt, und daß dem Pflichtteilsberechtigten wenigstens im ersten der genannten Fälle bei unterlassener Anfechtung wie hervorgehoben lediglich sein gesetzliches Erbrecht zukommt. Schließlich kommt in Betracht, daß ein gewisses Risiko jeder Gegner dessen läuft, dem ein Kannrecht zusteht: Ausgeübt werden die Kannrechte immer nur werden, wenn die Ausübung mehr Vorteile verspricht als die Unterlassung der Ausübung.

[3] Wichtig für den zweiten oben behandelten Fall, S. 44 unten.

[4] Vgl. Strohal, § 41 A. 2. S. 300. Wilke S. 131 Erl. 4.

[5] Während im einen Fall eine Verfügung, durch die ein Erbe eingesetzt worden war, aufgehoben wird, also nach § 2081 Abs. 1 B.G.B die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen hat, gelten für den Fall, des Vermächtniswiderrufs die allgemeinen Regeln des § 143 B.G.B., d. h. die Anfechtung erfolgt

als widerrufen geltenden Testament bedacht waren. Auch hier ist die in § 2080 Abs. 2 gegebene Beschränkung des Kreises der zur Anfechtung berechtigten Personen zu beachten[1].

In dem oben S. 37 besprochenen Falle, daß der Erblasser, der zwei öffentliche Testamente errichtet hatte, irrtümlich nicht dasjenige zurückverlangt und -erhält, das er zurücknehmen wollte, sind zwei Fälle zu unterscheiden: Gilt mit der Rücknahme, die irrtümlich erfolgt war, das spätere Testament als widerrufen, wodurch das frühere seinerseits rein negativ aufgehoben worden war[2], so tritt das frühere gemäß § 2257 wieder in Kraft. Anfechtungsberechtigt sind daher diejenigen gesetzlichen Erben, denen das Nichtbestehen des ersten Testaments zu Statten käme.

Liegt ein Fall des § 2258 Abs. 1 und 2 vor, daß nämlich das erste Testament durch neue positive Verfügungen des zweiten Testaments aufgehoben worden war, so sind zur Anfechtung des Widerrufseffekts die testamentarischen Erben des späteren Testaments und diejenigen gesetzlichen Erben berechtigt, für die nicht im früheren, wol aber im späteren Testament noch Raum ist[3].

Gilt in dem S. 37 erwähnten Falle jedoch das frühere Testament irrtümlich als widerrufen, so ist wiederum zu scheiden:

---

durch formlose Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. Anfechtungsgegner ist aber jeder, der auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat, also der oder die gesetzlichen Erben. Daß aus Abs. 3 des § 2081 für den letzten Fall nicht die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht gefolgert werden darf, dafür spricht die Erwägung, daß für die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung dieselbe Form der Anfechtung gelten soll, wie für die Verfügung selbst. Vgl. hiezu Ritgen-Planck V. Erl. zu § 2081, 2b, 4. Strohal, 3. Auflage S. 305 unten, 306 oben.

[1] Abs. 2 des § 2080 lautet: Bezieht sich in den Fällen des § 2078 der Irrtum nur auf eine bestimmte Person und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, so ist ein Anderer zur Anfechtung nicht berechtigt.

[2] In der Form des Widerrufstestaments nach § 2254.

[3] Vgl. hiezu § 2088 B.G.B.

Enthält das spätere Testament einen rein negativen Widerruf, so ist Niemand zur Anfechtung berechtigt. Denn die Aufhebung der letztwilligen Verfügung käme Niemanden unmittelbar zu statten: Mit und ohne Anfechtung bleiben die Erben die gesetzlichen[1].

Ist dagegen das spätere Testament positiver Art und läßt es den Testamentserben des ersten noch Raum, so sind diese insoweit zur Anfechtung für berechtigt zu erklären. Denn ihnen kommt die Aufhebung der Widerrufswirkung, die sich auf das ganze frühere Testament erstreckt, unmittelbar zu Statten.

In dem von uns erwähnten Drohungsfalle[2] sind zur Anfechtung diejenigen gesetzlichen Erben berechtigt, die durch die Zuwendungen an die Pflegerin benachteiligt worden sind.

Eine Anfechtung durch den Erblasser selbst ist in keinem Falle des § 2256 B.G.B. zulässig, weil die Verfügung ihre Wirkung erst nach seinem Tode äußert[3] und sie ist auch entbehrlich, weil der Erblasser jederzeit die Möglichkeit der Abänderung in der Hand hat.

§ 11. Eine Auslegungsfrage.

Im bisherigen war nur von dem öffentlichen Testament die Rede, das durch die Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung als widerrufen gilt. Die Möglichkeit, daß dies selbe öffentliche Testament der Absicht des Erblassers gemäß zugleich die Merkmale des eigenhändigen an sich trägt, legt folgende Frage nahe: Kann ein Testament, das den Erfordernissen eines

[1] Der Erblasser hat auch nicht die Möglichkeit, den eingetretenen Widerrufseffekt durch einen Widerruf zu korrigieren. Denn einmal würde er damit nur erreichen, daß durch Widerruf des Widerrufseffekts der frühere Widerruf in Kraft tritt und dann ist diese Art des Wirksamwerdens eines Widerrufs vom Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen. Denn § 2257 spricht nur vom Widerruf des durch Testament erfolgten Widerrufs; ein solcher ist der Widerrufseffekt nach § 2256 aber nicht.

[2] Vgl. S. 42.

[3] Vgl. Ritgen-Planck § 2080 Z. 1.

eigenhändigen genügt (§ 2231 Z. 2), aber der größeren Sicherheit wegen in der Form des § 2238, zweiter Halbsatz übergeben wird, trotz späterer Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung als eigenhändiges aufrechterhalten werden[1]?

Die Bejahung der Frage erscheint nach dem Wortlaut des § 2256 zweifelhaft. Der größte Teil der Schriftsteller verneint die Möglichkeit einer Aufrechterhaltung, indem sie in der Formulierung eine generelle Vorschrift erblicken und von dem Satze ausgehen: Lege non distinguente nec nostrum est distinguere[2].

Strohal hat in der ersten Auflage[3] derselben Auffassung gehuldigt „mit dem Ausdruck des Bedauerns, daß der Wortlaut der sachlich allein angemessenen Entscheidung entgegensteht." In der neuen Auflage[4] seines Erbrechts hat er sich dagegen zur Bejahung der Frage der Aufrechterhaltung entschlossen. Auch Hellmann (krit. Vierteljahrsschrift Band 39) bejaht die Möglichkeit.

Diejenigen Schriftsteller, welche sich zur Bejahung der Aufrechterhaltung nicht verstehen können, gehen unseres Erachtens von falschen Voraussetzungen aus.

Unserer Ansicht nach spricht § 2256 Abs. 1 nur von dem vor Richter, Notar oder Gemeindebeamten errichteten Testament als solchem. Die Frage, wie ein öffentliches Testament zu behandeln ist, das gleichzeitig den Erfordernissen eines eigenhändigen entspricht, ist im § 2256 nicht mitbeantwortet. Mangels gesetzlicher Regelung hat die Auslegungstätigkeit hier einzusetzen. Nun ist bei letztwilligen Verfügungen die weitest-

[1] Nach § 2238 Abs. 2 und 2247 kann diese Frage für Minderjährige oder Personen, die Geschriebenes nicht zu lesen vermögen, nicht in Betracht kommen.

[2] Vgl. Künzel in Gruchots Beiträgen Band XLI. S. 589. Staudinger § 2256. Rüdorff-Schäfer § 2256. Ritgen-Planck § 2256. Dernburg § 30 V. Cosack § 358 Text zu Anm. 9.

[3] Vgl. Strohal Erbrecht, 1. Auflage S. 55.

[4] „ „ „ 3. „ I. S. 317 Anm. 18.

gehende Berücksichtigung des erblasserischen Willens am Platze[1]. Das Gesetz selbst giebt in § 2084 einen Hinweis darauf, indem es ausspricht, daß bei verschiedenen möglichen Auslegungen des Inhalts im Zweifel diejenige vorzuziehen sei, bei der die letztwillige Verfügung Erfolg haben könne. Ihre Schranken findet die Auslegungstätigkeit an den zwingenden gesetzlichen Vorschriften; denn diese wollen ihrem Inhalt nach entgegenstehenden Willen Privater brechen. Es kann aber vorkommen, daß zwingende gesetzliche Vorschriften selbst ihrerseits mehrere Auslegungen zulassen. Hierbei kommt nun einmal in Betracht, daß Ausnahmebestimmungen strikt zu interpretieren sind und dann greift zweifellos die Analogie[2] von § 2084 Platz: Die ratio legis verlangt, daß der erblasserische Wille zur Durchführung gelangt, soweit zwingende gesetzliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Es hat also auch bei mehrdeutigen zwingenden Gesetzesvorschriften diejenige Auslegung mehr Gewicht, bei der eine einmal errichtete letztwillige Verfügung bestehen bleibt.

---

[1] Vgl. Kohler Archiv für die civilistische Praxis, XC. S. 122: „Die Auslegung hat beim Testament freieren Spielraum als bei Geschäften unter Lebenden, wo die Interessen Mehrerer aufeinanderstoßen und das Zurückgreifen auf die intima conscientia des Einen den berechtigten Erwartungen des Andern widerspräche. Die Auslegung der Rechtsgeschäfte darf darum über gewisse Äußerlichkeiten nicht hinweggehen. Anders beim Testament. Hier ist von solchem Widerspruch nicht die Rede, der Testator hält einen Monolog und bei jedem Monolog kommen die innersten Gedanken und Regungen in Betracht, wenn man ihn verstehen und würdigen will . . . . . .“

[2] Wenn hier von Analogie die Rede ist, so ist nicht eine Übertragung des favor testamenti in § 2084 B.G.B., der sich nur auf den Inhalt der letztwilligen Verfügung bezieht, auf die formellen Erfordernisse des Testaments gemeint. Vielmehr wird an der Beschränkung auf den Inhalt festgehalten. Dieser liegt in der Widerrufswirkung. Die Analogie ist insoweit zu verstehen, als dieselbe Inhaltsauslegung, die bei letztwilligen Verfügungen des Erblassers nach § 2084 statt hat, auch auf zwingende gesetzliche Vorschriften übertragen werden soll in dem Sinn wie im Text, daß eben diejenige Platz greift, bei der eine einmal errichtete Verfügung bestehen bleibt, wenn das Gesetz nicht entgegensteht.

Es mag zugegeben werden, daß es sich um einen seltenen Fall handelt. Wenn der Erblasser nach Errichtung eines eigenhändigen Testaments sich entschließt, — ungeachtet der Vorteile, die das eigenhändige Testament als solches bietet, nämlich der Billigkeit, Bequemlichkeit, Geheimhaltung der Tatsache der Testamentserrichtung — dasselbe Testament in den Formen des öffentlichen Testaments noch einmal zu errichten, so ist schwer einzusehen, aus welchem Grunde der Erblasser später zu einer Zeit, wo nur noch die Vorteile des öffentlichen gegenüber dem privaten Testament ins Gewicht fallen, nämlich die Sicherung gegen Verlust und Entstellung und die erhöhte Beweiskraft — sich eben dieser Vorteile entschlagen sollte.

Denn wenn er das so geartete Testament aus der amtlichen Verwahrung zurücknimmt, wobei das einmal als privates errichtete als solches bestehen bleibt, so heißt das nichts anderes als die Nachteile beider Testamentsformen auf Kosten der Vorteile, die jede für sich darbietet, geflissentlich verbinden. Auch den Zweck eines Teilwiderrufs, — der Erblasser nimmt das Testament zurück, um es teilweise nach § 2255 zu widerrufen und den Rest als eigenhändiges fortbestehen zu lassen, würde er sachdienlicher und ebenso sicher durch ein neues eigenhändiges Testament erreichen, worin der Widerrufswille soweit ausgedrückt ist, wie weit er gehen soll[1].

Aus dem Unverständigen dieser Handlungsweise mag sich die Seltenheit erklären, ein Hindernis für die Richtung der Auslegungstätigkeit ergibt sich daraus ebensowenig wie für die Bejahung der Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrtums[2]. Es sind eben grundsätzlich auch bei der Auslegung alle subjektiven, auch die unvernünftigsten Erwägungen des Erblassers zu berücksichtigen, wenn sie dargetan werden und das Gesetz ihnen nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten die Wirkung abspricht[3].

---

[1] Nach § 2258 B.G.B.

[2] Vgl. oben S. 74 der Darstellung.

[3] Ganz abgesehen davon, daß das Unverständige nur ein Indiz für den Nichterrichtungswillen eines eigenhändigen Testaments ab-

Auch der Fiktionscharakter hindert uns unter der S. 49 dargelegten Voraussetzung nicht, die Auslegungtätigkeit in die gewünschte Bahn zu lenken. Denn einmal handelt es sich ja gar nicht um das öffentliche Testament als solches, sondern um das darin enthaltene eigenhändige, worauf sich die Fiktion nicht erstreckt[1], und dann ist gar nicht vom Widerrufswillen sondern vom Errichtungswillen bezgl. des eigenhändigen Testaments die Rede.

Was nun die gegen unsere Auffassung erhobenen Einwendungen anlangt, so geht Küntzel a. a. O. davon aus, daß ein Erblasser, der eine den Erfordernissen eines eigenhändigen Testaments ensprechende Schrift nach § 2238, zweiter Halbsatz übergibt, bis dahin nur einen unverbindlichen Entwurf damit beabsichtigt habe. Mit dieser Behauptung erscheint uns aber die von Strohal erwähnte Möglichkeit, daß tatsächlich einmal ein Erblasser sein eigenhändiges Testament, lediglich zum Zwecke der Sicherstellung oder weil es ortsüblich ist[2], mit den Formen des öffentlichen Testaments versehen will, noch nicht widerlegt. Denn daß ein Erblasser mit einem den Erfordernissen eines eigenhändigen Testaments entsprechenden Schriftstück ein gültiges Testament und keinen unverbindlichen Entwurf

---

gibt. Nur soweit dieses in Betracht kommt, greift die Auslegungstätigkeit ein. Seine Errichtung braucht nicht unverständig gewesen zu sein. Sie wurde es erst recht durch die späteren im Text erwähnten Kombinationen.

[1] Verstattet man der Auslegungstätigkeit einmal diese Richtung — und wir sehen keinen Grund ein, warum man es nicht sollte —, so wären im konkreten Fall die Bejahung der Doppelnatur und gleichzeitig die Bejahung des generellen Widerrufseffekts durchaus incompatibel. Denn § 2256 Abs. 3 bestimmt ausdrücklich die Einflußlosigkeit der Rücknahme eines eigenhändigen Testaments auf dessen Wirksamkeit. Es ist also die Rücknahme immer ein untaugliches Mittel zur Aufhebung eines eigenhändigen Testaments. – Da es sich immerhin nur um eine Urkunde und nur um einen Akt handelt, wird man bezgl. der Geschäftsfähigkeit mit den geringeren Widerrufserfordernissen zu begnügen haben. Vgl. dagegen S. 23 Anm. 1.

[2] Vgl. Strohal a. a. O.

beabsichtigt habe, dafür spricht doch mindestens eine praesumtio facti; wir haben mit den das Erbrecht beherrschenden Grundsätzen der Auslegung den Beweis dafür angetreten, daß, wenn mit Hilfe dieser praesumtio facti auch der Errichtungswille für ein eigenhändiges Testament im einzelnen Fall zur Gewißheit erhoben werden kann, ein gesetzliches Hindernis für seine Berücksichtigung in § 2256 nicht zu erkennen ist.

Mit der Behauptung des contradictorischen Gegenteils unserer Voraussetzung allein ist hiegegen der Gegenbeweis noch nicht erbracht.

Auch das weitere von Küntzel a. a. O. geltend gemachte Argument kann unsere Auffassung nicht erschüttern. Er sucht die Unmöglichkeit der Aufrechterhaltung eines Testaments als eigenhändiges nach der Rücknahme der öffentlichen Urkunde aus der amtlichen Verwahrung aus dem Unterschied der Tatbestände des Abs. 1 und Abs. 3 zu erklären: Er sagt, im Abs. 1 des § 2256 handle es sich um eine Urkunde, die der Erblasser dem Richter, Notar u. s. w. zum Zwecke der Errichtung eines Testaments übergeben habe, in Abs. 3 dagegen übergebe der Erblasser ein fertiges Testament zum Zwecke der Sicherstellung in amtliche Verwahrung. Die wesentliche Verschiedenheit der Tatbestände trete scharf hervor, wenn der Erblasser vor Vollendung des Übergabeaktes sterbe: in den Fällen des Abs. 1 hindert der Tod die Errichtung des Testaments und es tritt mangels anderer testamentarischer Verfügungen die gesetzliche Erbfolge ein; in den Fällen des Abs. 3 tritt die Erbfolge nach Inhalt des Testaments ein.[1] Diese Unterscheidung ist durchaus richtig, aber beweiskräftig wäre sie für unsere Frage wiederum nur dann, wenn im Falle des Abs. 1 ausnahmslos die Voraussetzung zuträfe: Bis zum Augenblick der Errichtung mittels Übergabe in amtliche Verwahrung beabsichtigte der Erblasser

[1] Dieser Fall darf nicht verwechselt werden mit dem oben S. 19 Anm. 1 besprochenen: Tritt der Tod des Erblassers nach der Übergabe, aber vor der Verbringung in die amtliche Verwahrung ein, so bleibt die Gültigkeit des Testaments unberührt. Dies ergibt ein Vergleich des § 2238 mit § 2246.

nur einen unverbindlichen Entwurf. Solange diese Unterstellung in ihrer Ausnahmslosigkeit nicht bewiesen ist, so lange müssen wir an der Möglichkeit festhalten, daß ein Testament, das mit der Prätention voller Verbindlichkeit auftritt, noch einmal in den Formen des § 2238, zweiter Halbsatz errichtet wird. Solange bleibt es eine Frage der Willensauslegung, ob vor der Übergabe nur ein unverbindlicher Entwurf beabsichtigt war und daher mit der Rücknahme der Widerrufseffekt generell eintritt, oder ob bei der Abfassung des Schriftstückes der Errichtungswille für ein eigenhändiges Testament bestanden hat und daher trotz Rücknahme die Urkunde als eigenhändiges Testament fortbesteht.

Auch die Ansicht, daß mit der Errichtung des öffentlichen Testaments das Schriftstück seine bisherigen Eigenschaften einbüßt und sich in eine öffentliche Urkunde verwandelt, wie sie von manchen Schriftstellern vertreten wird,[1] ist eine unbewiesene Annahme.

Solange aber eine solche Verwandlung nicht eingetreten ist, kann die Möglichkeit eines doppelten Charakters, der einer und derselben Urkunde innewohnt, nicht in Abrede gezogen werden. Auch die Schriftsteller, die das Schriftstück mit dem Augenblick der Errichtung unter dem Gesichtswinkel der Verwandlung in eine öffentliche Urkunde betrachten, verschließen sich nicht der Möglichkeit, daß ein Testament, das wegen Formmangels als öffentliches nichtig ist, doch als eigenhändiges aufrechterhalten werden kann, wenn es den Erfordernissen eines solchen genügt.[2]

---

[1] Vgl. Cosack § 358 Anm. 9, Staudinger § 2256 III. C. Kuhlenbeck § 2256, a. Anm. 2. Rüdorff-Schäfer § 2256.

[2] Ritgen-Planck Erl. zu § 2231 III. Cosack II. § 354 IV. Ausdrücklich vom Gesetz zugelassen ist diese Möglichkeit im italienischen cod. civ. art. 804: se però un testamento segreto ricevuto da notaio o da altro pubblico uffiziale autorizzato a riceverlo, non potesse valere come tale, varrà come testamento olografo, qualora ne abbia i requisiti. Abgedruckt bei Dernburg, V. § 30, Anm. 14, S. 78.

Zu deutsch: Wenn ein verschlossenes Testament, das vom Notar oder einem andern zur Empfangnahme ermächtigten Beamten

Diese Schriftsteller gehen offenbar davon aus, daß nur die fehlerfreie Errichtung die Verwandlung herbeiführt. Für uns kommt jedoch nur in Betracht, was der Erblasser bei Abfassung der Urkunde, die später mit den Formen des öffentlichen Testaments versehen worden ist, beabsichtigt hat und Strohal bemerkt mit Recht[1], die Beurteilung dieser Frage bleibe dieselbe, ob bei der Solennisierung ein Formfehler begangen worden sei oder nicht.

Beachtenswert ist die Konstruktion, durch die Hellmann an der Hand der Widerrufsbestimmungen unsere Auffassung stützt. Er argumentiert folgendermaßen:[2]

„Wer nach § 2231 Ziff. 2 eine Urkunde hergestellt hat, der hat ein gültiges Testament errichtet; wer die so hergestellte Urkunde nach § 2238 übergibt, errichtet neuerdings ein Testament. Hierdurch wird aber das erste errichtete gemäß § 2258 Abs. 1 nicht aufgehoben, da beide inhaltlich gleich sind. Wenn nun der Testator das nach § 2238 errichtete Testament durch Rücknahme nach § 2256 Abs. 1 widerruft, so bringt dieser Widerruf den des holographischen Testaments nicht mit sich".

Diese Konstruktion spricht für unsere Auffassung, aber wir glauben, ihrer von unserem Standpunkt aus entraten zu können: Es genügt, daß wir an dem Grundsatz der Geltung des erblasserischen Willens festhalten, soweit zwingende Vorschriften nicht entgegenstehen.

Vielleicht halten uns die Gegner noch Folgendes entgegen: Zwar sind wir nicht in der Lage, eine Aufrechterhaltung der aus amtlicher Verwahrung zurückgenommenen Urkunde als eigenhändiges Testament zuzulassen, auch wenn der Erblasser es will, aber auch Ihr könnt, trotz Eurer freien Auslegungstätigkeit einen generellen Widerrufseffekt nicht einräumen,

---

in Empfang genommen worden ist, auch als solches nicht wirksam ist, so kann es doch als eigenhändiges Geltung behalten, sobald es nur dessen Erfordernissen entspricht.

[1] Vgl. a. a. O. S. 318, Anm. 18 am Schluß.

[2] Vgl. Kritische Vierteljahrsschrift, Band XXXIX. S. 212 ff.

auch wenn der Erblasser das in der öffentlichen Urkunde enthaltene Privattestament mitaufheben wollte![1]

Darauf ist zu erwidern: Einmal ist die Statuierung der Einflußlosigkeit der Rücknahme auf die Wirksamkeit des eigenhändigen Testaments eine unzweideutige zwingende Norm, die also für die Auslegung keinen Raum läßt. Und dann halten wir das Vorliegen eines generellen Widerrufswillens wiederum[2] für ein Indiz des ursprünglich nicht vorhanden gewesenen Errichtungswillens bezgl. eines eigenhändigen Testaments.

Daß unsere Konstruktion nicht so sehr fern liegt, zeigt zum Beispiel ein Blick auf das österreichische Erbrecht, wo die Rücknahme des dem Gericht übergebenen Testaments demselben nur den Charakter des öffentlichen Testaments entzieht.[3]

Schließlich verhehlen wir uns nicht, daß unsere Auffassung eine gewisse Unsicherheit in dem Schicksal der aus amtlicher Verwahrung zurückgenommenen Testamente herbeiführt, weil ja auch in den Fällen, wo der generelle Widerrufseffekt eintritt,[4] die Urkunde noch vorhanden bleiben kann. Da aber immerhin wegen der Fassung des § 2256 derjenige mit dem Beweis belastet ist,[5] der behauptet, der Erblasser habe das als öffentliches Testament errichtete und zurückgenommene Schrift-

---

[1] Vgl. S. 52 der Darstellung, Anm. 1.

[2] Vgl. S. 51 der Darstellung, Anm. 3.

[3] Vgl. hiezu Unger, Österreichisches Erbrecht § 12 Anm. 3.

[4] Und zwar deshalb, weil der Erblasser trotz der äußeren Form der Urkunde als eigenhändiges Testament ein solches nie zu errichten beabsichtigt hatte.

[5] Obwol wir ja der Ansicht sind, daß § 2256 den Fall des Doppeltestaments nicht regelt, dürfen wir auch für diesen Fall die Beweislast gerade so regeln, da es durchaus dem normalen Verlauf entspricht, daß der Widerrufseffekt generell eintritt, auch wenn das Schriftstück zugleich den Erfordernissen eines eigenhändigen Testaments objektiv genügt. M. a. W. Unser Fall ist die Ausnahme von der Regel und es entspricht der Billigkeit, daß man die Ausnahme bewiesen verlangt. Ist der im Text geforderte Beweis erbracht, dann besteht das Testament als eigenhändiges solange fort, bis es nach §§ 2254, 2255, 2258 widerrufen bzws. aufgehoben wird.

stück früher auch als privates errichtet, so daß es weiterbestehe, so mag bei der Seltenheit der Fälle die praktische Unsicherheit nicht allzu groß werden; denn entweder ist der Beweis möglich, dann werden die Absichten des Testators aus Aufzeichnungen oder Äußerungen sehr bald erhellen, oder der Beweis ist unmöglich, dann wird sich nicht leicht Jemand in einen aussichtslosen Prozeß stürzen und es behält bei dem generellen Widerrufseffekt sein Bewenden.

§ 12. Kurze Schlußbetrachtung.

Die Anwendung der Vorschriften über letztwillige Verfügungen auf den Widerrufsakt des § 2256, die im Verlaufe der Darstellung stattfand, beruht wie betont[1] darauf, daß der Begriff der letztwilligen Verfügungen die positiven und die rein negativen Testierakte in sich vereinigt. Alle die Fälle, in denen der Ausdruck „Letztwillige Verfügungen“ lediglich positive Verfügungen begreift, wie zum Beispiel § 2077, wo von der Unwirksamkeit der Zuwendungen unter Ehegatten und Verlobten die Rede ist,[2] fallen aus unserer Betrachtung heraus, für die in den Grenzen des § 2256 ausschließlich im obigen Sinn paritätische Bestimmungen herangezogen werden konnten.

Wir glauben aber auch in dieser notwendigen Beschränkung dargetan zu haben, daß eine gesonderte Behandlung des § 2256 vermöge seiner Eigenart sich sehr wol rechtfertigt und hoffen zugleich, im Verlauf der Untersuchung den eingangs angedeuteten Vorwurf des Konstruierens als Selbstzweck hinreichend widerlegt zu haben.

---

[1] vgl. oben S. 37 der Darstellung.

[2] Gewiß ist auch hier ein Wiederaufleben der Zuwendung durch Widerruf des Widerrufs denkbar. Unwirksam wird aber unter den Voraussetzungen des § 2077 die Zuwendung selbst und nicht der Widerrufswiderruf.

Litteraturverzeichnis.

Archiv für die civilistische Praxis, Bände 64, 73, 90.
Becher, Die Ausführungsgesetze zum B.G.B. 1901.
Bekker, Pandekten II 1886.
Böhm, Erbrecht des B.G.B, 1896.
Brinz-Lotmar, Pandekten IV. 2. Auflage 1892.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage 1901.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts I. 1900.
Dernburg, Pandekten I. 1896.
Dernburg, Lehrbuch, das Deutsche Erbrecht 1905.
Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. III. 1903.
Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I. 1903.
Endemann, Lehrbuch der bürgerlichen Rechts I. und III. 3.—5. Auflage.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bände 34, 50.
Fischer-Henle. Handausgabe des B.G.B., 6. Auflage 1904.
Frank, Commentar zum Strafgesetzbuch, 3. und 4. Auflage 1903.
Friedmann, Rechtshandlungen, Rostocker Dissertation 1903.
Frommhold, Biermann, Örtmann u. a. Commentar zum B.G.B.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Rechts, Band 41.
Grünhuts Zeitschrift, Band VII.
Hellmann, Vorträge zum B.G.B.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.
Hölder, Commentar zum B.G.B. I. 1900.

Holtzendorff, Encyklopädie 1. 3. Auflage.
Jahrbücher für Dogmatik, Bände 18, 19, 38.
Juristische Wochenschrift, Jahrgänge 1903 und 1904.
Kritische Vierteljahrsschrift, Band 39.
Kuhlenbeck, Ausgabe des B.G.B. erläutert 1904.
Leonhard, Der Allgemeine Teil des B.G.B. 1900.
Martius, Irrtum in den Beweggründen, Erlanger Dissertation 1898.
Mathias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. 1899.
Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem B.G.B. 1900.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches I. V.
Neumann, Handausgabe des B.G.B. II. 3. Auflage, 1903.
Pelargus, Das Erbrecht des B.G.B. 1899.
Pininski, Tatbestand des Sachbesitzerwerbs, 1885 bis 1888 Leipzig.
Plancks Commentar zum B.G.B. I. 2. Auflage 1902, III. und V. 1. und 2. Auflage 1902.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. Band V.
Rabs, Irrtum bei letztwilligen Verfügungen nach röm. gemeinem und dem Recht des B.G.B. Dissertation 1904.
Regelsberger, Pandekten I. 1893.
Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen I. 1899.
„Das Recht", Zeitschrift, 4. Jahrgang 1900.
Rüdorff-Schäfer, Commentar zum B.G.B.
Savigny, System, IV. 1849.
Staub, Commentar zum H.G.B. 6. und 7. Auflage 1900.
Staudinger, Commentar zum B.G.B. V. 1902.
Strohal, Das Deutsche Erbrecht, 1. Auflage 1901, 3. Auflage I. 1903.
Unger, das österreichische Erbrecht, Auflage 1871.
Wach, Handbuch des Civilprocesses 1885 I.
Wilke-Reatz, Commentar zum B.G.B. V. 1900.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft 1879.